

CREENCIAS Y CONVICCIONES

María Luisa MILLÁN BERNAL
Grado en Derecho

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio y análisis de las creencias y convicciones que forman parte de todo ser humano. Abordaremos el tema en primer lugar, desde una perspectiva filosófica, preguntándonos qué hace que las personas tengamos un sistema axiológico de valores y cómo se presenta el mismo dependiendo de si se sigue una cosmovisión profana o sagrada. Seguidamente nos centraremos en el aspecto jurídico. Se analizará el marco normativo del ordenamiento español regulador de la libertad de conciencia y libertad religiosa, deteniéndonos especialmente en el dilema ético del origen y fin de la vida – interrupción del embarazo y eutanasia- ; tema que se tratará tomando como eje central el derecho a decidir de las personas.

ABSTRACT

The following paper is focused on the study and analysis of the beliefs and convictions which are part of every human being. Firstly the issue will be studied from a philosophical perspective, asking ourselves what makes people having a moral value system. Next we will pass through the legal aspect analyzing the regulatory framework inside the Spanish legal system which affects the freedom of thought and religious freedom, focusing on the ethical problem of the origin and end of life and taking as central point the human's right to decide.

PALABRAS CLAVE: Creencias, Moral, Libertad, Derecho a decidir.

KEY WORDS: Beliefs, Moral, Freedom, Right to decide.

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN. 1. Objetivo. 2. Metodología. II. ÉTICA SIN RELIGIÓN. 1. La moralidad en la religión: las cosmovisiones sagradas. 2. Cosmovisiones profanas: sistema axiológico de valores desvinculado de Dios. III. LIBERTAD DE CREENCIAS Y CONVICCIONES. 1. Marco normativo en el ordenamiento español. A) Artículo 16 CE. B) LO 7/1980, de 5 de julio de libertad religiosa. C) Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede y confesiones religiosas minoritarias. 2. La libertad de conciencia: el derecho a decidir. A) Origen y fin de la vida. Cuestiones doctrinales: art. 15 CE. B) LO 2/2010, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. C) Ley General de Sanidad de 1986 y Ley 41/2002, reguladora de la autonomía del paciente. D) Ley 2/2010, de 8 de abril, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de la muerte aprobada por la CCAA de Andalucía. E) Objeción de conciencia. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA

Nadie es libre si no es dueño de sí mismo.
Epicteto

La fuerza y la mente son opuestos. La moralidad termina donde empieza la pistola.
Ayn Rand.

I. INTRODUCCIÓN

1. Objetivo

Nuestra hipótesis de partida es verificar si las creencias y las convicciones son tratadas de la misma manera dentro del ordenamiento jurídico español.

Todos los seres humanos tenemos una cosmovisión, lo que significa que cada persona tiene una manera de ver e interpretar el mundo.

El término "cosmovisión" es una adaptación del alemán *Weltanschauung* (que se deriva de *Welt* = mundo, y *anschauen* = observar); expresión introducida por el filósofo Wilhelm Dilthey¹. Las palabras juegan un papel relevante dentro de esta esfera. Por ello, deberemos definir y analizar qué es un sistema axiológico de valores, donde se encuadran las creencias y donde las convicciones, qué es la libertad de conciencia, por qué ha decidido regularse, etc.

Pueden constituir cosmovisiones los sistemas filosóficos, políticos o religiosos, dependiendo siempre del enfoque que se les dé a las mismas. Desde el plano religioso, tradicionalmente se ha distinguido entre cosmovisiones sagradas y cosmovisiones profanas.

Las cosmovisiones sagradas, representadas por las religiones, están formadas por un conjunto de creencias - que son las ideas consideradas como verdaderas por quienes profesan una determinada religión-; creencias en una realidad que no se puede verificar empíricamente.

Dentro de las religiones nos encontramos con las monoteístas y con las politeístas. Las primeras se caracterizan por reconocer a un solo Dios, ser supremo creador de todo. Suelen ser religiones reveladas, es decir, parten de un mensaje divino recogido en los libros sagrados. Son monoteístas el judaísmo, el cristianismo y el islam.

Por su parte las politeístas, admiten una pluralidad de dioses y son ejemplo de éstas: la egipcia, la griega, la romana o el hinduismo.

Frente a lo sagrado aparece lo profano, que se desvincula del mundo religioso. Aquí podemos hablar del agnosticismo, que es aquella corriente personal que, a grandes rasgos, considera inaccesible para el ser humano todo conocimiento de lo divino y de lo que trasciende o va más allá de lo experimentado. El agnóstico no niega la existencia de un dios, pero insiste en que ésta no es demostrable. Junto a ella, aparece el ateísmo que es la posición que sostiene la inexistencia de deidades es decir, constituye la falta de creencia en la existencia de cualquier dios.

Junto a ambas cosmovisiones, no podemos dejar de mencionar el conocido como indiferentismo; corriente que rechaza el contenido especial de verdad de las formas exclusivistas y dogmáticas de religión y de moralidad, reconociendo a la vez ciertas verdades fundamentales de tipo universal. No se presenta directamente como una ideología explícita, sino que se presenta más bien de modo indirecto en el marco de la crítica ideológica de las formas concretas de religión y moralidad

Dentro de esta división entre cosmovisiones sagradas y profanas nos encontramos con la distinción entre creencias y convicciones. No podemos negar que todo ser humano posee un sistema axiológico de valores que, de cierta manera, vendrá determinado según se pertenezca a una cosmovisión u a otra. Las creencias se enmarcan dentro de las cosmovisiones sagradas y las convicciones dentro de las profanas. Tanto unas como otras encuentran su fundamento en diferentes textos que funcionan como marco regulador o sistema de fuentes para las mismas.

¹ DILTHEY, W. "*Einleitung in die Geisteswissenschaften*" ("Introducción a las Ciencias Humanas"), 1914.

Expuesto lo anterior y partiendo del estudio de ambos conceptos, las páginas que a continuación siguen tienen como principales objetivos:

1. Comprobar si la regulación en el ordenamiento jurídico español es igual para las creencias y para las convicciones. Y en el caso de no ser así, cuál es la razón que explica esta desigualdad.
2. Determinar cuál es papel de la libertad de conciencia en nuestro Derecho y porque motivos éste es un derecho que debe de garantizarse, regularse y respetarse.
3. Analizar la influencia de las creencias y las convicciones en la IVE y la eutanasia, tomando como eje regulador el derecho a decidir de todo ser humano.

2. Metodología

Para verificar si las creencias y las convicciones son tratadas de igual forma dentro del ordenamiento jurídico español y de si la libertad de conciencia goza de una regulación normativa, abordaremos el tema desde una doble perspectiva: etimológica y legislativa², precisando también, junto a ellas, el espacio temporal que abarcaremos.

En primer lugar, el período de tiempo que ocupa el presente trabajo comienza en la Constitución española de 1978 y finaliza en la actualidad.

Así pues, comenzaremos con el artículo 16.1CE, que recoge el derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto, donde, en su apartado 3 consagra la aconfesionalidad del Estado; y acabaremos analizando los últimos proyectos como la Proposición no de Ley relativa a la defensa de la libertad religiosa y del ejercicio de la misma, especialmente por parte de las comunidades cristianas, objeto de sucesivos y recientes ataques en diferentes países, presentada el 12/06/2012³.

Una vez delimitada la temporalidad, trataremos la cuestión de las creencias y las convicciones desde el lenguaje. El DRAE define a las creencias⁴ como firme asentimiento y conformidad con algo; y las incluye dentro de la religión. Por su parte, equipara la convicción⁵ a convencimiento.

Indudablemente los términos juegan un notable papel en esta materia, en tanto en cuanto es de vital importancia saber distinguir ambos conceptos y especialmente tener clara la

² SÁNCHEZ ZORRILA, M. “La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 2011, P.344: “Savigny observó que la interpretación jurídica se debe realizar teniendo en cuenta las partes lógica, gramática e histórica”.

³

[http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/servidorCGI&oriIC=S&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.f_mt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=\(161%2F000704%2F0000.NDOC.\)](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Organos/Comision?_piref73_7498063_73_1339256_1339256.next_page=/wc/servidorCGI&oriIC=S&CMD=VERLST&BASE=IW10&FMT=INITXDSS.f_mt&DOCS=1-1&DOCORDER=FIFO&OPDEF=ADJ&QUERY=(161%2F000704%2F0000.NDOC.)) [última visita junio 2013]

⁴ La voz *creencias* se define en el DRAE –en su primera y tercera acepción– como “1. f. Firme asentimiento y conformidad con algo. 3. f. Religión, doctrina”. DRAE, Madrid, 2001.

⁵ La voz *convicción* se define en el DRAE –en su segunda acepción– como “2. f. Idea religiosa, ética o política a la que se está fuertemente adherido.

vinculación de las creencias con las cosmovisiones sagradas y el de las convicciones con el de las profanas.

Por ello, estudiaremos y emplearemos los diferentes términos contenidos en la legislación y en la jurisprudencia referente a la libertad de conciencia y el porqué de esta pluralidad terminológica.

El segundo de los métodos que emplearemos, es el análisis sistemático de la legislación existente sobre la libertad de creencias y convicciones. Partiremos de nuestro texto constitucional, pasando por todas aquellas leyes, orgánicas y ordinarias, promulgadas sobre el tema; añadiendo, si fuera preciso, otros instrumentos legislativos que sean de interés.

Nos apoyaremos también en la jurisprudencia sobre el tema dictada por nuestro Tribunal Constitucional -en adelante TC-. Sin olvidarnos de las diferentes opiniones vertidas por personas expertas en la materia.

Habiendo definido los conceptos de creencias y convicciones y considerado el marco legislativo regulador en nuestro ordenamiento, comprobaremos si nuestra hipótesis de partida se verifica y si es cierto que tanto unas como otras conviven en plano de igualdad, o si por el contrario, reciben un trato diferenciado; y en el caso de que así sea intentaremos analizar cuáles son los motivos en los que se justifica ese tratamiento desigual.

II. ÉTICA SIN RELIGIÓN

Las libertades religiosa e ideológica tutelan una esfera de autonomía del ser humano íntimamente vinculada a su dignidad personal y establece su relación con los valores que quiere comprometerse.

Una de las características esenciales de cualquier Estado social y democrático de derecho es el respeto a esta esfera de autonomía.

Escribía Ortega y Gasset que: “las ideas se tienen, en las creencias se vive”⁶. Esta afirmación es una prueba más de que todos los seres humanos, creyentes o no, portan consigo un sistema de creencias o convicciones, en las que viven y desean morir desde ellas. Confirmar las creencias es ir un poco más allá de las ideologías, pues éstas últimas tienen un deber de autojustificación racional. Su punto de partida y de llegada es la misma racionalidad de su argumentación y ese también, es su límite. Las creencias, por otra parte, añaden a las ideologías la incapacidad de ofrecer la respuesta definitiva y última. De ello que se recurra a la famosa frase “creo que es así”.

No obstante lo anterior, y el reconocimiento de que toda persona posee unas creencias o convicciones, parece ser que en nuestras sociedades actuales solo aquel ser humano que mantiene unas creencias vinculadas a una cosmovisión sagrada es digno de respeto y protección. La idea de que los códigos morales válidos son los establecidos por las religiones ha sido y es una visión generalizada en la sociedad, que ha ido relegando a un segundo plano lo relacionado con las convicciones éticas y libertad de conciencia, es decir, con todo aquello desvinculado de la religión.

⁶ SOUTO PAZ, J.A, Comunidad política y libertad de creencias, Marcial Pons, Barcelona 2007, p.13.

¿Debemos ser religiosos para ser morales?; ¿tenemos que creer en Dios para ser buenas personas? Con estas dos cuestiones tan atrevidas inicia Richard Holloway su obra “Una moral sin Dios. Hacia una ética desvinculada de la religión”⁷.

Junto a él, no podemos dejar de mencionar a Esperanza Guisán⁸, quien entiende que la religión es un conjunto de dogmas que no necesitan ser justificados, sino creídos. La ética es una disciplina racional que, de entrada, busca la justificación de los principios que propone. Si la religión es por tanto, un conjunto de dogmas, lo lógico es rechazarla y buscar el fundamento de la moral en la razón.

La idea central, según lo expuesto, es establecer la diferencia entre las cosmovisiones sagradas y profanas. Ahora, en este segundo, las relacionaremos con la moral, la ética y los diferentes sistemas axiológicos empleados por el ser humano según sus cosmovisiones.

1. La moralidad en la religión: las cosmovisiones sagradas

Hay una idea general que sostiene que sin la fe en Dios y en sus principios absolutos no puede existir una conducta auténticamente moral. Para ser buen creyente, sea la cosmovisión sagrada que sea, se debe cumplir con los preceptos marcados por la misma. Éstos podrán ser dogmas, su creencia y observancia es ineludible, o normas, cuya disciplina es síntoma del amor hacia el Dios en el que se cree.

Es indiscutible que la existencia de ciertos códigos morales presentes en las diferentes cosmovisiones sagradas, pueden ayudar a fomentar una determinada conducta moral. La importancia que los textos sagrados –en el que la Biblia o el Corán son representativos– tienen en la creación y en el establecimiento de un sistema de valores obligatorio y extensible a todos los seres humanos no puede negarse. Estos textos, unidos a otros como los mandamientos o los catecismos, contienen una serie de conductas imperativas que deberán ser seguidas y respetadas por aquellos que profesen dicha religión.

En ocasiones, cuando la religión ha sido obligatoria en un territorio o país, se ha pretendido que la obligación de seguir las creencias y el sistema axiológico se haga extensivo a personas que tenían otras cosmovisiones distintas. Se vulneraba su conciencia y, en más de una ocasión, su libertad personal y su vida quedaban en peligro.

La importancia de la religión en el ordenamiento jurídico español es de sobra conocida. El art.16.1 CE garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades, y en su apartado 3 afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal.

A este respecto, hay que tener en cuenta que uno de los rasgos más característicos del constitucionalismo español en relación con la libertad de conciencia es que todas las Constituciones, desde la de 1812, establecen la confesionalidad del Estado. La única excepción la encontraremos en la Constitución republicana de 1931. Ésta reconoce que el

⁷ HOLLOWAY, R. “Una moral sin Dios. Hacia una ética desvinculada de la religión”, Alba ed., Barcelona, 2002, p. 15.

⁸ GUISÁN, E., “Ética sin religión”, Madrid, ed. Alianza, 1993. En esta obra Guisán rechaza la religión, a la que considera radicalmente contrapuesta a la ética.

Estado español no tiene religión oficial⁹; asimismo sienta, por primera vez en nuestra historia, la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión¹⁰. A partir de este momento, no será hasta 1978 cuando se vuelva a hablar en España de libertad de conciencia, o más bien de libertad religiosa, ideológica y de culto¹¹.

En nuestro sistema político dos son los principios básicos que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones : el primero es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en un ámbito de libertad del sujeto; el segundo es el de igualdad, del que se extrae que no es posible establecer ningún tipo de discriminación jurídica de los ciudadanos en función de su ideología o creencias¹².

La regulación estatal, como veremos a continuación, se preocupa sólo del fenómeno religioso, dejando de lado el ámbito de la conciencia. Podríamos decir que nombra la parte por el todo. Esto viene a constatar la discriminación hacia las cosmovisiones profanas y hacia la libertad de conciencia en su conjunto. Libertad que, al menos, debería contar con el mismo trato que la religiosa, en cumplimiento del principio de igualdad.

En relación con este principio debemos precisar que tradicionalmente se viene distinguiendo entre un principio de igualdad “formal” o igualdad ante la ley, y un principio de igualdad “material” o real.

Es cierto que el concepto de igualdad recogido en nuestra CE es complejo¹³. El art.1.1CE consagra la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español. Junto a él, se viene considerando que el principio de igualdad formal aparece en el artículo 14¹⁴, mientras que la igualdad material aparecería reconocida en el artículo 9.2¹⁵.

Considera el TC que el art. 9.2 formula un correctivo del principio de igualdad formal de acuerdo con las exigencias de un Estado social de Derecho, que consiste básicamente en la consecución de la materialidad de los valores constitucionales¹⁶. Añade el alto Tribunal que sin embargo, no implica el art.14CE, en modo alguno, la necesidad de que todos los españoles se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en

⁹ Art.3 Constitución 1931.

¹⁰ Art.27 Constitución 1931.

¹¹ Art.16 CE 1978.

¹² STC 24/1982.

¹³ CARMONA CUENCA, E. “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del tribunal constitucional” pp.273 y ss.

¹⁴ Art.14 CE 1978: “Los españoles son iguales ante la ley...”.

¹⁵ Art.9.2 CE 1978: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

¹⁶ STC 34/1981, de 10 de noviembre: “El principio de igualdad jurídica consagrado en el art. 14 hace referencia inicialmente a la universalidad de la ley, pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y de darles un tratamiento diverso, que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del Ordenamiento, como son la justicia y la igualdad, a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos el que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

condiciones de absoluta igualdad, pues esta igualdad real, no impide que, en la práctica, el ejercicio de determinadas actividades requiera la posesión de determinados medios¹⁷.

Observamos como el TC concede al legislador la facultad de la libre apreciación de cuáles son las circunstancias de hecho que justifican un tratamiento legal diferenciado y favorable. Pero tal valoración tiene unos límites, ya que no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución, ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma¹⁸.

De esta definición de igualdad y en conexión con la libertad religiosa del art.16CE –la de conciencia como ya hemos dicho, no está regulada- es necesario plantearnos también la cuestión de si verdaderamente hay igualdad entre la diversas confesiones religiosas en nuestro territorio. En principio, y atendiendo al carácter aconfesional del Estado, estaríamos obligados a decir que sí. Sin embargo, la realidad, como a continuación veremos, es bien diferente pues podemos afirmar que ciertas cosmovisiones, concretamente la católica, cuentan en España con una serie de privilegios que indudablemente contrarían a este principio; prerrogativas que difícilmente encuentran una justificación.

2. Cosmovisiones profanas: sistema axiológico de valores desvinculado de Dios

La separación entre ética y religión es uno de los rasgos fundamentales de la Ilustración. Hasta ese momento, la moral dependía absolutamente de la religión, que era la principal fuente de moralidad. Kant es el punto de referencia de la autonomía de la ética frente a la religión; según él, la obligación moral es un imperativo categórico que no puede tener otra justificación que la razón¹⁹.

No hay una distinción etimológica entre ética y moral (*mos* en latín: moral y *êthos* en griego: ética, significan lo mismo: “costumbre”). Esta diferencia empieza a gestarse en el siglo XIX y continúa a lo largo de todo el siglo XX, en cuanto que la ética sería la parte de la filosofía que estudiaría las morales de los diferentes individuos y sociedades.

La moral es un sistema de normas, principios y valores que regula las relaciones de los individuos entre sí o con la comunidad y estas normas tienen carácter histórico y social; de esta manera se acatan libremente y por convicción²⁰. Por su parte, la ética es la ciencia de la moral, el intento de explicación o investigación de ésta, sus principios y normas. Es, por tanto, reflexión sobre el comportamiento práctico-moral que trata de determinar qué es lo bueno y cuáles son los rasgos esenciales del comportamiento moral.

Ahora bien, ¿es necesario que todo sistema axiológico de valores esté vinculado a una cosmovisión sagrada? ¿Es capaz la razón de fundamentar la moral²¹? Para poder dar una respuesta afirmativa a estas cuestiones haría falta justificar los deberes morales y encontrar motivos que ayuden al cumplimiento de los mismos.

¹⁷ STC 83/1984.

¹⁸ STC 34/1981.

¹⁹ CAMPOS MARICAS, C. “Ética y Religión en la España reciente. Problemas y perspectivas para el siglo XXI”, Ed.de la UCLM, Cuenca, 2006, p.17.

²⁰ SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A. “Ética”, p.81.

²¹ GUISAN, E. “Ética sin religión”, Ed. Alianza, 1993.

Así, debemos desarrollar un método racional para discutir la ética; y es que, indudablemente, podemos encontrar motivos para aceptar normas morales que no necesariamente tienen porque tener un origen y fundamento sagrado. Claro ejemplo de ello son los diferentes textos y normativas que enumeran, consagran y protegen los derechos humanos inherentes a toda persona y que son –o deberían ser– el fundamento ético sobre el cual toda sociedad habría de construirse.

En un primer escalón aparecen los textos básicos como la DUDH (1948), los Pactos Internacionales de Derechos civiles y políticos y de Derechos económicos, sociales y culturales (1966), CEDH (1953), la CEDAW (1979), entre otros. Sin lugar a dudas, la DUDH es uno de los más importantes. La ética contenida en ella es la que nos une a todas las personas²².

Seguidamente, nos encontramos con los derechos fundamentales reconocidos por las Constituciones. La española los recoge en su Sección Primera del Capítulo II del Título I (arts.14-29). Estos derechos establecen las posiciones éticas de nuestro ordenamiento; están vinculados en su esencia a la dignidad de la persona y ofrecen una garantía individual.

Junto a ellos, el propio art.1CE, que establece como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político²³.

Asimismo, hay que mencionar al ámbito educativo. Todos estos derechos y valores deben de ser conocidos y transmitidos, especialmente a las generaciones más jóvenes. La cuestión no es ideológica, como algunos sostienen, sino ética. La dignidad de la persona, los principios de libertad, igualdad y justicia, la tolerancia, el respeto, etc. son aspiraciones que todo ser humano comparte y persigue. Son el punto de unión entre las creencias y las convicciones, ya que todo creyente es ciudadano, pero no todo ciudadano es creyente.

En cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 10.2 CE²⁴ y 96 CE²⁵, y en relación a los textos internacionales citados, el art. 27 CE consagra el derecho de todos a la educación y establece la libertad de enseñanza. En sus apartados 2 y 3 recoge que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales y que los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Por todo lo expuesto, podemos afirmar que la creación de la moral, de un sistema axiológico, no solo depende de nosotros mismos. El sistema de valores que guie nuestras vidas desde el principio hasta el final, debe estar presidido por la coherencia y será más

²² SANCHÍS VIDAL, A. “Librepensadora, feminista y buena persona”, Revista con la A, 9 de enero, 2013. http://conlaa.org/numero.18/index.php?option=com_content&view=article&id=59&Itemid=55 [junio 2013].

²³ <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=1&tipo=2> [junio 2013].

²⁴ Según lo dispuesto en el art. 10.2 CE: “2.Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

²⁵ Art. 96.1 CE: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”.

fácil de obtener si encontramos modelos donde se reflejen las cosmovisiones sagradas y las profanas. Será más complicado hacerlo sin textos o guías, y se deberá partir de una desmitificación de las tradiciones morales anteriores y caminar hacia la construcción de nuevas tradiciones. Se trata de buscar un equilibrio moral entre la diversidad de enfoques Éticos existentes y la negativa a aceptar la afirmación de que ningún sistema es mejor que otro. Porque, ¿cómo se demuestra que el único modelo válido y verdadero es el sagrado? Ciertamente, alejarse de la religión no es solo libertad intelectual, sino también liberarse de restricciones innecesarias. La libertad de cada persona no debe restringirse más de lo que exija la realización de las restantes libertades individuales.

Precisamente para poder elegir es necesaria la laicidad del Estado. Entre un Estado hostil ante las religiones y un Estado que las valora y ayuda positivamente, se encuentra el Estado neutral o laico, esto es, el que es imparcial ante y entre quienes profesan y practican una u otra religión y quienes no profesan ninguna²⁶.

Lo que el mundo necesita es racionalidad y tolerancia²⁷.

III. LIBERTAD DE CREENCIAS Y CONVICCIONES

La libertad de creencias en su conjunto ha sido una de las aspiraciones más elevadas del ser humano a lo largo de toda la historia.

Durante la elaboración de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) en la segunda mitad de los años 40, la libertad de creencias y la libertad de expresión se convertirían en una de las exigencias y reivindicaciones constantes en todos los textos y actuaciones de las Naciones Unidas.

Esta libertad es reconocida y garantizada expresamente en el artículo 18 DUDH:

Art.18: Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Uno de los aspectos más destacables es la pluralidad de expresiones utilizadas: libertad de pensamiento, de conciencia, de religión, de creencias o convicciones. Esta diversidad ha sido interpretada en algunas ocasiones como una pluralidad de libertades con contenidos, cada una de ellas, diferenciados²⁸.

Pero, ¿qué significa la palabra “creencia”? Ortega y Gasset en su conocido ensayo *Ideas y Creencias* analiza ambos conceptos y su relación. Afirma el autor que: “mientras que las ideas las pensamos, somos las creencias”²⁹. Con esto, quiere decir Ortega que las creencias forman parte íntima de nosotros hasta tal punto que no son objeto de nuestro pensamiento

²⁶ RUIZ MIGUEL A y R.NAVARRO VALLS, “Laicismo y Constitución”, Fundación coloquio jurídico europeo, Madrid, 2008, p.62.

²⁷ RUSSEL, B. “Por qué no soy cristiano”, Colección Diamante, 2007.

²⁸ SOUTO PAZ, J.A, *Comunidad política y libertad de creencias*, Marcial Pons, Barcelona 2007.

²⁹ ORTEGA Y GASSET, J, *Ensayo Ideas y Creencias*, 8ªed, Madrid, 1976.

consciente, sino todo lo contrario, son cosas que damos por hechas sin más. Las creencias son lo radical del hombre, lo que lo constituyen y da un orden a todo el entramado de ideas en las que piensa.

La libertad de creencias garantiza la autonomía individual. Constituye ese ámbito de libertad personal que alberga la propia concepción del mundo, la propia cosmovisión, sea sagrada o profana. En el primero de los casos hablaríamos de creencias propiamente, mientras que en el segundo el término adecuado sería convicciones.

Por tanto, esta libertad no tiene por qué estar vinculada a ningún sistema ideológico, filosófico, ético o religioso, sino que se limita, en su dimensión individual, a garantizar un ámbito de autonomía personal.

El Diccionario de la Real Academia Española (DRAE) define estas libertades de la siguiente forma:

Libertad de pensamiento	Libertad de conciencia	Libertad de culto
Derecho a manifestar, defender y propagar las opiniones propias.	Facultad de profesar cualquier religión sin ser inquietada por la autoridad pública.	El derecho de practicar públicamente los actos de la religión que cada uno profese. Esta libertad se considera integrada dentro de la libertad religiosa. No aparece expresamente en la DUDH, pero sí la recoge el art.16CE.

1. Marco normativo en el ordenamiento español

La libertad, la igualdad, la justicia y el pluralismo político son los cuatro valores superiores que inspiran al ordenamiento jurídico español. En cumplimiento, especialmente de los dos primeros, se conforma el art.16CE que consagra la libertad religiosa.

A) Artículo 16 CE

La neutralidad religiosa del Estado es condición necesaria para el pleno reconocimiento de la libertad de creencias. Y es que, podemos afirmar, la cuestión religiosa ha sido una de las más polémicas a lo largo de todo el constitucionalismo español.

Durante los diferentes períodos históricos muchas han sido las soluciones –no exentas de problemas- recogidas en los diferentes textos constitucionales, desde el laicismo hasta la confesionalidad.

Se enfrentaban así los ponentes de la Constitución de 1978 a una cuestión complicada, cuya solución requería el máximo consenso y consideración. No obstante, disponían ya de importantes textos internacionales que reconocían y garantizaban la libertad de pensamiento, conciencia, religión y de manifestación, tanto individual como colectivamente, pública o privada.

La Constitución española eleva la libertad a la categoría de valor superior del ordenamiento jurídico. Cuando, posteriormente, desarrolla los derechos fundamentales y las libertades públicas, enumera diversas libertades, y así nos encontramos con el art. 16CE, que tras varios intentos de redacción quedó configurado de la siguiente manera:

Art.16: 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.

2.Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3.Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Como podemos observar, el legislador se olvida aquí de mencionar la libertad de conciencia, que sí se recogió en los textos internacionales, aunque posteriormente cita el derecho a la objeción de conciencia a propósito del servicio militar en el art.30.2CE.

El art.16CE no se limita ni se identifica exclusivamente con el derecho de libertad religiosa, sino que se centra en la libertad que cada individuo tiene en la elección de la propia cosmovisión. Aparece aquí una cuestión fundamental que enlaza con el principal objetivo del presente trabajo.

El precepto citado se refiere, como bien hemos dicho, a la libre autodeterminación de los hombres y mujeres para elegir la propia cosmovisión pero, *¿reconoce la posibilidad de no profesar religión alguna? ¿Tiene el ciudadano el derecho a no creer? ¿Está protegido de igual forma por el ordenamiento jurídico?*

La respuesta lógica sería que sí, pues precisamente uno de los elementos orientadores para definir la religión es el de la creencia, que conlleva asimismo la no creencia. Es decir, las creencias pueden constituir convicciones o valores acerca de lo divino o de la realidad definitiva. De este modo se incluyen las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencias, así lo sostiene la Catedrática de Derecho Eclesiástico de la Universidad de Valencia, M^a Elena Olmos³⁰.

³⁰ OLMOS ORTEGA, M.E, “Derecho a la libertad religiosa: Un tema de nuestro tiempo” <http://www.ligaprodederechoshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf> [junio 2013].

La ausencia terminológica del concepto “libertad de conciencia” ha dado lugar a numerosas interpretaciones y conflictos que han llevado a nuestro TC a pronunciarse sobre la cuestión. En la STC 15/1982, que sienta jurisprudencia en la materia, el propio Tribunal en su fundamento jurídico sexto recoge que la objeción de conciencia constituye una concreción de la libertad de conciencia, la cual supone no sólo el derecho a formar libremente la propia conciencia, sino también a obrar de modo conforme a los imperativos de la misma.

No determina ni precisa el TC el significado y contenido de esta libertad. Pero afirma que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español.

B) LO 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

Como se ha podido apreciar, la cuestión de la libertad religiosa es un asunto complejo y delicado. Hacer referencia a esta libertad supone tratar con un derecho inalienable de la persona que afecta a su propia dignidad. Asimismo, también está conectado con el modelo de relaciones que el Estado quiera mantener con las confesiones religiosas.

Ya hemos concretado anteriormente que el artículo 16 del texto constitucional garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto. Cabe destacar que en el proceso constituyente al derecho de no declarar sobre las creencias religiosas se sumó el de no hacerlo tampoco sobre la ideología. El precepto del que hablamos se encuentra en la Sección 1ª del Capítulo 2º del título 1º CE, lo que implica unas consecuencias como son:

- Reserva de Ley Orgánica, art.81CE
- Vinculación de todos los poderes públicos, art.53.1CE
- Tutelado por tribunales ordinarios última ratio se puede acudir a la tutela del tribunal constitucional mediante recurso de amparo del art.53.2 CE

La libertad ideológica tiene una doble vertiente. Una íntima, que incluye el derecho de cada uno no sólo a tener su propia cosmovisión, sino también todo tipo de ideas u opiniones; sin embargo, la libertad alcanza su trascendencia en su vertiente externa, que se traduce en la posibilidad de compartir y transmitir, en definitiva de exteriorizar esas ideas. Esta versión exterior con frecuencia se transforma en libertad de expresión y así, al igual que ésta, se vincula con el pluralismo político, además de con el propio concepto de Estado democrático, constituyendo los cauces para su manifestación. Sin embargo, la libertad ideológica se puede manifestar al exterior de otra forma mediante gestos, conductas o cualesquiera otras manifestaciones que permitan traslucir las creencias u opiniones personales, distinguiéndose así de la citada libertad de expresión.

Se ha considerado que nuestra Constitución plasma lo que se conoce como '*indiferentismo ideológico*', en el sentido de que admite cualquier tipo de ideología, con el límite del orden público, frente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el alemán, en el que quedan proscritas las ideologías contrarias a los principios recogidos en la Constitución, de tal forma que se admite incluso la defensa de ideologías contrarias al ordenamiento

constitucional, siempre que respeten las formalidades establecidas y que no recaigan en supuestos punibles de acuerdo con la protección. El Tribunal Constitucional³¹ ha sido muy claro a estos efectos cuando ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de democracia militante que imponga la adhesión a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. Por ello, se dice que la Constitución ampara también a quienes la niegan, permitiendo ataques al sistema democrático o a la esencia misma de la constitución, con el único límite de la lesión efectiva de bienes o derechos de relevancia constitucional. En este sentido cabe recordar como la exigencia de juramento o promesa a la Constitución y al resto del ordenamiento se ha considerado como un acto formal del que no cabe derivar adhesión ideológica, admitiendo en consonancia fórmulas que permitan compatibilizar la exigencia formal del juramento (o promesa) con las ideas de la persona que ha de prestarlo³².

La libertad religiosa, por su parte, se corresponde con la vertiente trascendente de la libertad ideológica, pero más que por el contenido de las ideas, la libertad religiosa se distingue por su ejercicio comunitario o colectivo (sin perjuicio de su componente individual) que alcanza su máxima expresión externa mediante los actos de culto.

Esta libertad se ha regulado mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa³³.

La mencionada Ley reza en sus artículos 1.1 y 2.1:

“El Estado garantiza el Derecho Fundamental a la Libertad Religiosa y de Culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la Presente Ley Orgánica”.

“Libertad Religiosa y de culto garantizado por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a [...]”.

De esta manera, desaparece la libertad ideológica, y a lo largo de todo el texto legal las creencias y las convicciones de carácter no religioso son privadas del reconocimiento de cualquier contenido (fundamentalmente de un contenido moral o ético), y se alude a las mismas como "ausencia de creencias" o "ausencia de convicciones".

Siguiendo con el análisis de la citada LO, podemos decir que la libertad religiosa debe entenderse en un doble sentido, positivo y negativo, tal y como se deduce de la interpretación del artículo 2 del texto legal.

Así, y desde un punto de vista positivo, la libertad religiosa comprende una serie de facultades cuyo ejercicio y titularidad serán individuales o colectivas según los casos, y entre las que podemos incluir, de acuerdo con el citado artículo las siguientes:

	Profesar las creencias religiosas que libremente se elijan,
--	---

³¹ SSTC 13/2001, 48/2003, 235/2007 o 12/2008.

³² SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, 122/1983, de 16 de diciembre o 119/1990, de 21 de junio.

³³ Desarrollada por el RD 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas y el RD 1980/1981, de 19 de junio, sobre constitución de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa

Facultades individuales	<p>cambiar de confesión o abandonar la que se tenía; manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de la propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos. - Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de otra índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones. - Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas.
Facultades colectivas de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas:	<ul style="list-style-type: none"> - Establecer lugares de culto y de reunión con fines religiosos. - Designar y formar a sus ministros. - Divulgar y propagar su propio credo. - Mantener relaciones con otras confesiones religiosas.

Por su parte, desde un punto de vista negativo, entendido como la libertad de cada sujeto para creer o no, y atendiendo al mismo art. 2 de la Ley Orgánica, la libertad religiosa implica una «inmunidad de coacción» que se extiende a los siguientes ámbitos y facultades:

No profesar ninguna creencia religiosa y abstenerse de declarar sobre las propias creencias.

No ser obligado a practicar actos de culto o recibir asistencia contraria a las propias convicciones.

Observamos, por tanto, que se nos configura la libertad religiosa como un entramado de facultades positivas y negativas que se complementan en su ejercicio, sin excluirse, en cuanto son manifestaciones de un mismo derecho fundamental.

De igual modo, el respeto al contenido esencial de cada una de estas facultades, se constituye el límite y criterio decisivo para determinar la legitimidad del ejercicio de cualquiera de ellas. El artículo 3.1 de la LO señala que:

“El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”.

Límite del derecho de libertad religiosa y de culto: protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales.

Esta consideración de la libertad religiosa como un conjunto de facultades positivas y negativas, es recogida implícitamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 13 de Mayo de 1982, cuando se refiere a la libertad religiosa como *«un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo»*.

Ese ámbito de libertad y esa esfera de *agere licere*, se manifiestan tanto en el ejercicio positivo de las facultades que integran el derecho a la libertad religiosa y de culto, -sin impedimentos de ningún tipo-, como en el derecho a no ser obligado a participar o intervenir en ritos o cultos religiosos contrarios a las propias creencias. Abundando en esa consideración bifronte de la libertad religiosa, la Sala Segunda del TC ha señalado que³⁴: *«(...) este derecho fundamental garantiza que los ciudadanos puedan actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, inmunidad de coacción que afecta, (como establece el artículo 18.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -que ha de tenerse en cuenta en la interpretación del contenido de este derecho constitucional-), a la libertad de toda persona de manifestar su religión, o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia»*.

Este contenido negativo del derecho a la libertad religiosa, -inmunidad de coacción- expresamente recogido en el art. 2 de la Ley Orgánica 7/1980, no solo obliga a los individuos a respetar el ejercicio por los demás de las facultades positivas que conforman el propio derecho, sino que además marca el principal límite a la acción del Estado o los poderes públicos en materia de libertad religiosa.

De la Ley Orgánica cabe resaltar que excluye de su ámbito *"las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de los valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos"* (art. 3.2) , con lo cual parece primarse a las grandes religiones occidentales, dejando fuera no sólo nuevos fenómenos, sino pudiendo también excluir religiones de otras culturas con una diferente concepción de lo trascendente.

Añadir finalmente, que tanto la libertad religiosa como la ideológica cuenta con protección en el Código Penal. La segunda al tipificar (arts. 510 a 512) las conductas que promuevan el odio o la discriminación por motivos ideológicos o religiosos o las de funcionarios, profesionales o empresarios que discriminen por esos motivos. En la vertiente religiosa se

³⁴ TC Auto nº359, de 29 de Mayo de 1985.

tipifican determinadas conductas destinadas a impedir el ejercicio de esas libertades o a escarnecer una religión o a profanar lugares de culto o enterramiento (art. 172, art. 522 y ss. CP).

Hasta aquí hemos ido desgranando el contenido principal de la LO 7/1980 de libertad religiosa³⁵. Una de las cuestiones más importantes que en ella se recoge es el principio de colaboración entre el Estado y las diferentes confesiones religiosas. En los siguientes apartados estudiaremos este régimen.

C) Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede y confesiones religiosas minoritarias.

La libertad religiosa se conecta con la expresión del párrafo 3 del artículo 16CE en el que se declara la aconfesionalidad del Estado, marcando así la distancia con otros periodos históricos en los que el Estado se definía católico, pero también con la declaración de laicismo de la Constitución de 1931 aprobada por las Cortes durante la II República.

La distinción entre la aconfesionalidad y el laicismo del Estado se aprecia en el segundo inciso del precepto mencionado, al establecer que *“los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española”* y, en particular, *“mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”*. La expresión de este párrafo resultaba más fácil de comprender en un momento en el que la mayoría de la población era católica, y otras religiones minoritarias³⁶ sólo exigían tolerancia, pero plantea problemas en el momento en el que, por una parte, en especial debido a la inmigración, otras religiones alcanzan una amplia implantación y, por otra, se manifiestan abiertamente sectores ateos o agnósticos. Las discusiones que se plantean en el ámbito escolar y, por tanto, en relación con el derecho a la educación son buena prueba de ello.

En esta línea, la cooperación del Estado con las confesiones religiosas ha sido canalizada en el ordenamiento jurídico español a través del instrumento jurídico de los Acuerdos, previsto en el art.7 LO de Libertad Religiosa. Precisamente y en virtud de lo dispuesto en dicho precepto legal, el Estado español ha suscrito Acuerdos con las confesiones islámica, judía y evangélica mediante ley aprobada por las Cortes Generales en 1992. El régimen de cooperación y colaboración mantenido con la Iglesia Católica responde a una serie de características diferenciadoras que a continuación analizaremos.

En el plano administrativo y organizativo debemos nombrar a la Subdirección General de Relaciones con la Confesiones, que se integra dentro de la Secretaría de Estado de Justicia, dependiente a su vez, del Ministerio de Justicia. Esta Subdirección tiene como funciones más importantes:

³⁵ Aunque sea una cuestión que exceda del tema principal de este trabajo nos es de relevancia mencionar el Registro de Entidades Religiosas. Este registro se ubica en la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones y en él se inscriben las entidades religiosas que quieran obtener personalidad jurídica civil. Con la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas la entidad correspondiente adquiere la personalidad jurídica.

³⁶ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., “La protección internacional de las minorías religiosas: algunas consideraciones en torno a la declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías y al convenio marco sobre la protección de las minorías”, 1999. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1035723> [junio 2013].

- La dirección, la gestión y la informatización del Registro de Entidades Religiosas así como las relaciones ordinarias con las entidades religiosas.
- La elaboración de las propuestas de acuerdos y convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas y, en su caso, su seguimiento.
- El análisis, estudio, investigación, asistencia técnica, seguimiento, vigilancia, impulso y gestión económico-presupuestaria de los créditos asignados para el desarrollo de la libertad religiosa y de culto, en coordinación con los órganos competentes de los demás departamentos, así como su promoción en colaboración con las instituciones y organizaciones interesadas en ella.
- La promoción social, cívica y cultural de las entidades religiosas, a través de la gestión de ayudas, así como la coordinación y gestión de las iniciativas, fondos y planes de acción de entidades públicas y privadas dirigidos a mejorar la situación de las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas.

Visto lo anterior, a continuación nos centraremos en los Acuerdos que tiene suscritos el Estado español y las confesiones religiosas, diferenciando entre los suscritos con la Iglesia Católica y con otras confesiones religiosas.

Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede

El Estado español se comprometió con la Iglesia Católica a proceder a la sustitución del Concordato de 1953 mediante la firma de Acuerdos sectoriales que permitieron regular las llamadas “cuestiones mixtas”. Este compromiso fue asumido finalmente mediante la firma de los Acuerdos entre el Gobierno y la Santa Sede pocos días después de la promulgación de la CE de 1978, el 3 de enero de 1979. Con la cobertura constitucional que habilitaba al Gobierno para mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica, el mismo pudo suscribir unos acuerdos cronológicamente constitucionales.

En esta línea, los acuerdos vigentes en la actualidad son³⁷:

Acuerdo básico de 1976: renuncia del privilegio de presentación de obispos y del privilegio del fuero.

Acuerdos jurídicos 1979: personalidad jurídica de los entes eclesiásticos e inviolabilidad de los lugares de culto; acuerdo jurídico sobre enseñanza y asuntos culturales; sobre asuntos económicos y sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de los clérigos.

Uno de los aspectos más importantes que hay que destacar es, que los Acuerdos firmados por el Gobierno con la Iglesia Católica no adoptan la misma forma ni cubren las mismas materias que los suscritos con las confesiones minoritarias. Estos Acuerdos realizados con la Santa Sede han seguido el procedimiento y tienen el rango de Tratados internacionales;

³⁷ Otros: Acuerdo de 1962: reconocimiento a efectos civiles de los estudios de ciencias no eclesiásticas realizados en España en Universidades de la Iglesia católica y Acuerdo 1994: sobre interés común en Tierra Santa. SOUTO PAZ, J.A., “Comunidad política y libertad de creencias”, Ed.Marcial Pons, Barcelona 2007, p. 553.

son cronológicamente anteriores a la LO de Libertad Religiosa de 1981 y crean unos mecanismos de interpretación y aplicación de su contenido al margen de lo previsto en la legislación ordinaria en la materia³⁸.

Las cuatro grandes peculiaridades de los Acuerdos³⁹:

1. A diferencia de lo que ocurre con los de 1992 firmados con las confesiones religiosas minoritarias, se asimilan a Tratados Internacionales, lo cual implica que su régimen de modificación, derogación y suspensión, es el previsto para los Tratados Internacionales en el artículo 96 de la Constitución
2. Su interpretación se hará de forma conjunta por el Estado y la Iglesia
3. La Iglesia no ha reconocido un tribunal superior que pueda juzgarla, como por ejemplo el Tribunal Internacional de Justicia
4. Son sólo formalmente postconstitucionales

El reconocimiento de libertades a la Iglesia Católica para el desarrollo de su actividad en España constituye, simplemente, una reiteración de las libertades garantizadas en el texto constitucional. Y que a su vez radica en la tradición religiosa cristiana del país.

Las singularidades las podemos ver tanto en el reconocimiento civil que se le otorga al matrimonio canónico, así como a la nulidad del mismo. En el ámbito de las prestaciones se observan estas peculiaridades, que podríamos considerarlas como privilegios, especialmente en las prestaciones económicas.

Así, respecto de la financiación de la Iglesia Católica debemos decir en primer lugar, que el Acuerdo reconoce un sistema de financiación propia para ésta, que puede libremente recabar de sus fieles prestaciones, organizar colectas públicas y recibir limosna.

Junto a él, el Estado asume también el compromiso de colaborar en la consecución de su adecuado sostenimiento económico, con respeto absoluto del principio de libertad religiosa –no sin pocas críticas al respecto-. Encontrando esta colaboración sus antecedentes en la conocida partida presupuestaria de culto y clero, la cual desembocó en la asignación presupuestaria establecida en el Acuerdo con el Estado.

La característica esencial es que la Iglesia Católica cuenta con un sistema de financiación directa. En el Acuerdo sobre Asuntos Económicos se establecía un sistema de asignación tributaria, consistente en que el Estado podrá asignar a la Iglesia un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta.

Este porcentaje se fijó en un 0,52%. Asimismo se preveía un complemento presupuestario en caso de que la misma no llegara a un mínimo.

³⁸ Ministerio de Justicia

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982464/Estructura_C/1215198061691/Detalle.html
[última visita mayo 2013].

³⁹ TORRES A; “El desarrollo constitucional del Derecho fundamental de libertad religiosa en España”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, num.120, Abril-Junio 2003.p.247

Sin embargo, a partir del año 2007, tras el Canje de notas en diciembre del 2006⁴⁰, este sistema de financiación fue modificado tras las negociaciones llevadas a cabo entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal y donde se accedió a satisfacer una de las viejas reivindicaciones de la Iglesia en materia de financiación. Los principales cambios que se incluyen en este acuerdo son⁴¹:

- Sustitución del sistema de dotación presupuestaria por el de asignación tributaria. Ahora se prevé implantar un sistema en el que la única atribución económica a la Iglesia Católica será la determinada por los contribuyentes en sus declaraciones en el IRPF.
- Elevación del coeficiente de asignación al 0,7%. Lo que supone un incremento del 33% en relación al % anteriormente vigente.

Así, la Disposición Adicional decimoctava de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en desarrollo de lo previsto en el artículo II del Acuerdo con la Santa Sede ha establecido con carácter indefinido y con vigencia desde el 1 de enero de 2007, que el Estado destinará al sostenimiento de la Iglesia Católica el 0,7% de la cuota íntegra del IRPF correspondiente a los contribuyentes que manifiesten su voluntad en tal sentido.

El modelo de financiación de la Iglesia Católica –sistema de asignación tributaria- difiere de otros modelos como son:

- El modelo del impuesto religioso, seguido por países como Alemania, Dinamarca y Finlandia. En estos países los ciudadanos se dan de alta o baja en una confesión que ellos mismos mantienen. Así, en la declaración de la renta, si están inscritos en alguna confesión, deberán pagar un “extra” que irá destinado a esa confesión religiosa⁴².
- El modelo de laicidad reforzada, seguido por Francia, cuya Constitución prohíbe la financiación pública de cualquier confesión religiosa. También es el adoptado por Reino Unido, Irlanda y Chipre⁴³.

Por tanto, la nota esencial a tener en cuenta es que las relaciones entre el Estado y la Santa Sede se rigen por los Acuerdos firmados entre ambos, especialmente por los del año 1979. Acuerdos de gran importancia que regulan no sólo cuestiones jurídicas, sino también económicas, educativas y culturales⁴⁴.

Acuerdos entre el Estado español y Confesiones minoritarias

⁴⁰ CANJE DE NOTAS entre el Estado Español y la Santa Sede, Entrada en el Senado 15.670, 09-10-2012.

⁴¹ CUBERO TRUYO, A y Rafael J.SANZ GÓMEZ; “Crónica tributaria num. 136/20: la declaración del IRPF como cauce de financiación de la Iglesia Católica”, Universidad de Sevilla, 2010, p87 y ss

⁴² TORRES GUTIÉRREZ, A. “Modelos internacionales de financiación de las confesiones religiosas” *Iglesia viva: revista de pensamiento cristiano*, ISSN 0210-1114, n.º. 28, 2006 (Ejemplar dedicado a: El dinero de la iglesia española), pp.29-44.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ La Iglesia Católica es una organización que goza de algunas exenciones tributarias obligatorias al resto de la ciudadanía, como es por ejemplo el pago del IBI. A su vez, tanto las retribuciones de los profesores de religión en las escuelas públicas, como la de los capellanes que asisten en hospitales y centros penitenciarios corren a cargo del Estado. Vid. Acuerdo sobre *Asuntos Económicos*, del 4 de septiembre de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede; los arts. 3y 4, Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, sobre *Enseñanza y Asuntos Culturales* y el art. 4 del Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado español y la Santa Sede, sobre *Asuntos Jurídicos*

Además de con la Santa Sede, el Estado español ha suscrito acuerdos con tres confesiones no católicas: con la Federación de Comunidades israelitas, con la Comisión Islámica y con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, aprobados mediante la Ley 24/1992, de 10 de noviembre.

Los tres Acuerdos responden a unos principios y a una sistemática común que aconsejan su exposición conjunta, dejando a salvo, en su caso, las singularidades propias de cada Acuerdo.

Los tres se inspiran en el principio de libertad religiosa, consagrado en el art. 16 CE, y desarrollan el deber de cooperación del Estado con las confesiones religiosas mediante la adopción de Acuerdos.

A diferencia de los Acuerdos con la Iglesia Católica, que revisten la forma de Tratado Internacional, en el caso de las Confesiones minoritarias se tratan de Acuerdos aprobados mediante ley ordinaria –que puede calificarse también como *ley especial ordinaria*–, que consta de un artículo único en el que se dispone que las relaciones de cooperación del Estado con la respectiva confesión se regirán por lo dispuesto en el Acuerdo de Cooperación que se incorpora como Anexo a la ley⁴⁵.

También en materia de financiación los Acuerdos con las confesiones minoritarias han optado por un modelo atípico que no se ajusta estrictamente al previsto en la LOLR, ni tampoco coincide con el que rige para la Iglesia Católica. Ciertamente en la LO se prevé que en los Acuerdos o Convenios se podrán extender a las confesiones respectivas los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

A este régimen general hay que añadir, no obstante, una serie de medidas fiscales reguladas en los Acuerdos que constituyen un régimen especial para cada una de estas tres confesiones, consistente en la enumeración de una serie de operaciones no sujetas a tributación (colectas públicas, ofrendas...) y de exenciones fiscales de bienes inmuebles, incrementos patrimoniales, etc.

Señalar, que estas medidas aparecen reguladas también en el Acuerdo de Asuntos económicos con la Iglesia Católica, que obviamente disfruta de estos privilegios.

Ciertamente, los mecanismos de colaboración en materia económica descritos en los Acuerdos tiene la característica común de responder al criterio de asignación indirecta negativa o pasiva, frente al sistema de asignación directa de la Iglesia Católica.

¿Hacia una libertad de conciencia?

Pese a la contundente definición del principio de igualdad contenida en el artículo 14 de la Constitución Española, cabe preguntarse si no se dan, en la práctica, auténticas discriminaciones desde el momento en que determinadas confesiones religiosas gozan de

⁴⁵

Ministerio

de

Justicia.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197982464/Estructura_C/1215198061691/Detalle.html
[última visita mayo 2013].

marcos estatutarios privilegiados, nacidos de un Acuerdo con el Estado español, como ocurre con los católicos, los protestantes, judíos y musulmanes; acuerdos a los que no han accedido el resto de confesiones religiosas. Pero además, quedan patentes los importantes privilegios con los que cuentan en nuestro ordenamiento jurídico determinadas confesiones, especialmente la Iglesia Católica y que también afecta directamente a la igualdad consagrada por el texto constitucional.

Ha quedado patente el amplio desarrollo del derecho fundamental de libertad religiosa existente en el ordenamiento español. Regulación y normativa exclusivamente reguladora de las creencias religiosas, pero que sin lugar a dudas, ha excluido la esfera de la libertad de conciencia o convicciones.

La CE de 1978, en su artículo 10.2, obliga a los poderes públicos a interpretar los derechos fundamentales de conformidad con la DUDH 1948. Dicha Declaración Universal consagra en su artículo 18, ya mencionado, el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Por otra parte, el referido artículo se ha interpretado por la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea General de la Naciones Unidas de 1981.

Esta interpretación insiste a lo largo de todo su articulado en el derecho indivisible a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o cualesquiera convicciones de libre elección, poniendo, pues, de relevancia la estricta consideración de igualdad entre convicciones de carácter religioso y las convicciones de carácter no religioso, e instando a la eliminación de toda forma de discriminación fundada en la religión o en las convicciones.

Sin embargo, de este derecho fundamental a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones de libre elección, no se ha hecho ningún desarrollo legislativo en España desde la Constitución de 1978 que garantice su ejercicio como eje que vertebra los derechos humanos y la democracia.

Este derecho indivisible a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones de libre elección, ha sido fragmentado por la LO de Libertad Religiosa de 1980, discriminando negativamente las opciones de pensamiento, de conciencia o convicciones no religiosas.

No son pocas las voces que se han alzado, especialmente en los últimos años, a favor de la creación de un marco normativo regulador de esta libertad de conciencia y convicciones.

La más destacable es la proposición de ley orgánica presentada, en 2010, por los Grupos parlamentarios de ERC-IU-ICV, de libertad ideológica, religiosa y de culto⁴⁶.

Durante ese período, algunos habían sido los anuncios del Gobierno español mediante los cuales había manifestado su intención de reformar la LOLR, incluso había manifestado su probable contenido, a tenor de algunos debates parlamentarios en los que se había mostrado a favor de prohibir la exhibición de símbolos religiosos en edificios públicos, de

⁴⁶ “Proposición de Ley Orgánica del Grupo parlamentario de ERC-IU-ICV, de libertad ideológica, religiosa y de culto”, *Diario de sesiones Congreso Diputados, Madrid, 21-09-2010*

la laicización de los funerales de Estado, entre otras. Sin embargo, todo quedó en un mero anuncio.

De ahí, que los grupos parlamentarios de izquierda decidieran presentar esta proposición de ley, cuyo objetivo era la aprobación de una ley orgánica que regulase la libertad ideológica, religiosa y de culto; abogando por la neutralidad de las instituciones del Estado, eliminando la presencia de la religión en las instituciones y en los poderes públicos. En propias palabras del diputado de ERC, Joan Ridau: *“no se pretende con esta iniciativa excluir a Dios de la sociedad sino excluirlo en todo caso de los poderes públicos. Lo que nos interesa es asegurar la neutralidad religiosa de las instituciones”*.

La finalidad de la proposición legislativa era, por una parte, abrir el debate de la modernización de la actual LOLR, y por otra, incluir la libertad de conciencia, habida cuenta de que no solamente es necesario regular la aconfesionalidad del Estado, sino que además es necesario incluir la libertad de conciencia de aquellos que no tienen confesión religiosa, y sin embargo, necesitan que sus confesiones sean también reguladas y respetadas. En un sentido más profundo, trataba de hacer compatible la regulación legal con la realidad social, pues según el diputado Gaspar Llamazares la sociedad española es laica, donde hay un pluralismo moral y un pluralismo de conciencia.

Esta proposición de ley fue rechazada⁴⁷. Hasta el momento no ha habido nuevos intentos por avanzar en esta materia y reformar un marco legislativo obsoleto que se ajuste a la realidad de la sociedad española. Y es que parece que sigue siendo transgresor y revolucionario en pleno siglo XXI defender en un Estado constitucionalmente aconfesional la libertad religiosa.

2. La libertad de conciencia: el derecho a decidir

A) Origen y fin de la vida. Cuestiones doctrinales: art.15 CE

Como Ronald Dworkin recoge en su libro *El dominio de la vida*⁴⁸, tanto el aborto, que significa quitar la vida deliberadamente a un embrión humano en desarrollo, como la eutanasia, que significa matar deliberadamente a una persona por benevolencia, son supuestos en los que se elige la muerte. En el primer caso se elige la muerte antes de que la vida “en serio” haya comenzado; en el segundo, después de que haya terminado.

La discusión entre la eutanasia y la interrupción del embarazo ha estado presente en todas las sociedades a lo largo de las últimas décadas. El presente apartado tiene como objeto el estudio y análisis de ambas cuestiones. Analizaremos no sólo el marco jurídico que las envuelve sino también el plano ético o moral implícito en cada una de ellas y que se deriva del sistema axiológico de valores propio de cada ser humano.

El título de este punto reza “La libertad de conciencia: el derecho a decidir”. La conciencia es un fenómeno personal, pero cuando hablamos del derecho de libertad de conciencia protegido por las leyes, nos referimos a sus manifestaciones exteriores. Estas manifestaciones exteriores de la conciencia ponen de relieve la valoración de la persona

⁴⁷ 330 votos en contra y 7 votos a favor, Diario de sesiones Congreso Diputados, Madrid, 21-09-2010.

⁴⁸ DWORKIN R, *El dominio de la vida*, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, p.9.

sobre conceptos o creencias y representan un amplísimo campo, de donde deriva el interés que despierta la protección de la ley a este derecho.

Por ello, hemos considerado apropiada tratar las cuestiones de la interrupción del embarazo y la eutanasia tomando como punto de referencia la libertad de conciencia de cada sujeto y del derecho a decidir que cada ser humano, como sujeto libre y autónomo, tiene.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, analizaremos las diferentes posturas u opiniones que sobre el mismo adopta la sociedad en general y posteriormente, desgranaremos el marco normativo regulador en España (LO 9/1985 y la actual LO 2/2010).

Respecto de la eutanasia se nos hace imprescindible hablar de las leyes en materia sanitaria existentes en España como son la Ley General de Sanidad de 1986 y la Ley reguladora de la autonomía del paciente de 2002. Haremos especial mención a la Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte aprobada por el Parlamento de Andalucía, que incluye una serie de novedades importantes respecto del derecho a decidir sobre la propia vida que el enfermo posee.

La interrupción voluntaria del embarazo

Siguiendo a Dworkin, dos son, principalmente, las controversias acerca de la interrupción voluntaria del embarazo que se plantea:

La primera es una discusión sobre si el feto tiene intereses y derechos que protejan estos intereses. Es decir, *¿tiene el feto intereses que deban ser protegidos por derecho, incluido el derecho a la vida? ¿debemos tratar la vida del feto como sagrada?*⁴⁹

La segunda cuestión es la de saber si el aborto es a veces moralmente incorrecto no porque sea injusto con alguien, sino porque niega y ofende la inviolabilidad de la vida humana.

Por ello las preguntas cruciales y que se deben de considerar de forma directa para tratar este tema son: *¿Cuándo adquiere intereses y derecho una criatura humana? ¿Cuándo empieza la vida de un ser humano a encarnar un valor intrínseco y con qué consecuencias?* Dworkin aboga por dejar de lado la cuestión de si el feto es una persona, no porque tal cuestión sea incontestable, sino porque es demasiado ambigua para ser útil⁵⁰.

Desde una concepción posmoderna y científica no existe formalmente una definición de lo que debemos entender por vida y en consecuencia, tampoco existe un consenso científico acerca de lo que debe entenderse como “el inicio de una vida propiamente humana”⁵¹. Sin embargo, la discusión ética general sobre el aborto gira alrededor de la personalidad del no nacido. Es en ese punto central donde se produce lo que el constitucionalista estadounidense Laurence H. Tribe ha caracterizado como choque de absolutos⁵²: de un

⁴⁹ *Idem* pp.34 y 35.

⁵⁰ *Idem* p.61.

⁵¹ DR.MENDOZA H. y SONIA LÓPEZ; “Frente a la nueva conceptualización de la vida, tanto en sus inicios como en su final, surge la necesidad de analizar dichos fenómenos desde una perspectiva biojurídica” *Inicio y fin de la vida: aspectos biojurídicos*, Revista Bioética y Derecho, mayo 2011, p.18.

⁵² Vid.NORTON,W *Abortion: The clash of Absolutes*, Nueva York-Londres, 1990.

lado, la creencia total en el derecho absoluto a la vida de concebido no nacido y, de otro lado, la creencia en el derecho de la mujer a decidir sobre su propio cuerpo. Naturalmente, las opiniones que la gente tiene acerca del aborto no aparecen sólo en estas dos posiciones – conservadora y liberal-, sino que a ambos lados existen diversos grados de opinión, que van desde una posición extrema hasta otra moderada⁵³.

El derecho a la vida del no nacido

La primera de las posturas es aquella que defiende el derecho a la vida del no nacido como absoluto desde el momento de la concepción⁵⁴. Podríamos decir que al menos por tres razones esta concepción resulta irrazonable:

a) La no personalidad actual del embrión

Es decir, el embrión al menos no es una persona propiamente dicha, salvo de manera potencial. La no atribución de personalidad actual a éste, es un criterio adoptado por algunas legislaciones, como prueba la misma regulación civil española (arts.29 y 30 Cc)

Sin embargo, desde un punto de vista ético, la consideración del no nacido como ser humano potencial, es la conclusión razonable de una argumentación por exclusión, que rechaza los principales argumentos en favor de indistinción entre ambos. Por ello, los principales argumentos utilizados por los partidarios de penalizar el aborto para reputar persona al no nacido son dos:

- La creencia religiosa en la aparición del alma humana, entendida en el sentido tradicional de que el alma se inserta en el cuerpo en el momento de la concepción.
- El argumento pseudo científico del código genético, que pretende derivar la personalidad del no nacido de la aparición de un nuevo código genético, el que existe en el óvulo recién fecundado y que hace indistinguible al cigoto y al recién nacido.

En todo caso, lo esencial de todo lo expuesto es que no existe un criterio científico que determine objetivamente la personalidad moral de los seres humanos, es decir, cuándo y por qué lo seres humanos merecen respeto por su dignidad; un criterio que exige valoraciones que no dependen sólo de hechos objetivos, sino de una actitud moral que ha de tomar unos u otros hechos relevantes.

b) La aceptabilidad social generalizada de al menos algunos motivos de aborto

Si consideramos que el no nacido tuviera un derecho a la vida similar al de las personas, ese título –derecho a la vida como valor absoluto- comportaría la ilicitud radical y sin excepción a todo aborto.

c) La diferente consideración en nuestra cultura del aborto y de la muerte de personas

⁵³ DWORKIN R, *El dominio de la vida*, Ed. Ariel, Barcelona, 1994, p.45.

⁵⁴ SÁNCHEZ F.J, “El aborto en el derecho canónico”, *Mujer y realidad del aborto, un enfoque multidisciplinar: Actas del I Congreso Internacional Multidisciplinar "Mujer y realidad del aborto"*, Cáceres, 8-10 de marzo de 2007

En este punto hay que realizar una reflexión comparativa sobre las actitudes sociales ante la interrupción del embarazo. La actitud no sólo es distinta entre las personas más cercanas al suceso, sino también respecto de terceros.

La conclusión de todas estas apreciaciones es que el momento de la concepción no resulta tan decisivo moralmente como algunos sectores quieren hacer creer. Los datos científicos no sólo no obligan a concluir nada sobre la personalidad moral del no nacido, sino que bien considerados avalan la posición ética que sostiene que el embrión y el feto, no son personas en el mismo sentido que los seres humanos ya nacidos. Por ello resulta difícil defender que tengan un derecho a la vida igual que éstos, hasta el punto de que el aborto deba ser considerado un asesinato. Ello no quiere decir, sin embargo, que entonces todo esté permitido, y que abortar al principio y al final de la gestación sea equivalente.

El derecho de la mujer al propio cuerpo

En el extremo opuesto a la anterior postura –el derecho absoluto a la vida del no nacido– se encuentra la tesis absoluta del derecho ilimitado al propio cuerpo de la mujer, entendido como el derecho a una autonomía total⁵⁵. Esta tesis, llevada a su máximo extremo, también resulta éticamente irrazonable porque conduce al menos a consecuencias difícilmente aceptables (consecuencias, por el contrario, exageradas que incluso los defensores de esta postura no aceptarían):

a) La primera consecuencia del supuesto derecho absoluto al propio cuerpo de la mujer es que, en tal caso, los abortos en el tercer trimestre del embarazo serían moralmente equivalentes a los más tempranos.

b) La segunda consecuencia es que si la mujer embarazada tuviera un derecho ilimitado al propio cuerpo no habría nada que reprochar moralmente ni, por tanto, jurídicamente, por las conductas imprudentes que durante el embarazo ponen en peligro la salud del futuro ser humano.

Es importante destacar que estos casos son hipótesis extremas y no típicos ni realistas. Lo que se quiere hacer ver es que teorías como la del derecho al propio cuerpo de la mujer están mal planteadas en cuanto a lo ilimitado de su formulación. Si el derecho a la autonomía de la mujer sobre su propio cuerpo es importante y decisiva en la aceptabilidad ética del aborto, no significa que sea un derecho absoluto, sino que tiene límites que son necesarios perfilar.

La autonomía de la mujer y el valor de la vida humana

Después de lo expuesto anteriormente, podemos sostener lo inaceptable de las dos principales posiciones extremas a propósito de la licitud o ilicitud del aborto. En ambos casos, la no aceptación se encuentra en su respectivo carácter absoluto. Por ello, una buena solución es excluir los extremos, lo que nos deja un margen para la aceptabilidad de algunos elementos de cada una de las posiciones que posiblemente nos permitan la formulación de una propuesta intermedia.

⁵⁵ RUIZ MIGUEL A; “El aborto, entre la ética y el Derecho”, *Madrid*, 2002, p.115-116.

Por un lado, y de acuerdo con las visiones religiosas, es aceptable la idea de que la vida de los no nacidos es valiosa moralmente⁵⁶.

El valor de la vida humana potencial es variable según el grado de proximidad a la personalidad. En un grado más próximo se encuentran los concebidos aún no nacidos, que merecen una mayor protección y que, a su vez, admite una graduación para la que es útil, a nuestro parecer, recurrir al criterio de los tres trimestres del embarazo.

A este respecto lo decisivo, en todo caso, es que en los dos primeros trimestres, especialmente en el primero de ellos, la protección del no nacido no procede de un derecho a la vida en el sentido estricto del término, sino de su valor como ser humano potencial que alude al valor del bien, que es gradual y que puede tolerar su sacrificio en caso de conflicto con otros bienes o derechos. De tal forma, es en la valoración de algo como bueno o malo donde opera el argumento del mal menor y cuya decisión corresponde a las propias concepciones morales o religiosas⁵⁷.

En suma, la interrupción voluntaria del embarazo en los primeros períodos de gestación plantea un conflicto entre determinados derechos de la mujer y ciertos bienes todavía no personalizados que es ella quien debe resolver, puesto que se trata de su derecho a la dignidad y a la autonomía. En cambio, cuando el no nacido adquiere viabilidad y capacidad de sentir y sufrir merece una protección equivalente a la de las personas propiamente dichas⁵⁸.

La IVE en el ordenamiento jurídico español

Artículo 15 CE

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

El derecho a la vida es uno de los más básicos y primarios de los reconocidos en el texto constitucional, pues resulta evidente que este derecho es el supuesto ontológico sin el cual los restantes derechos no tendrían existencia. De ahí que los estudios, comentarios y explicaciones en torno al derecho de todos a la vida reconocido por el art.15CE tomen como punto de partida la consideración de éste como un derecho distinto a los demás y, en

⁵⁶ ⁵⁶ DWORKIN, R, “¿Qué es lo sagrado?”, *El Dominio de, op. cit.*, pp. 97 y ss. El autor se pregunta qué significa decir que la vida humana es intrínsecamente importante. Para la mayoría de las personas ésta es valiosa de manera subjetiva, instrumental e intrínseca. La idea de que cada ser humano individual es inviolable subyacen dos fundamentos de lo sagrado que se combinan: la creación natural y la creación humana. Cualquier criatura humana – incluso el embrión más inmaduro- es un triunfo de la creación divina y de la reproducción humana.

⁵⁷ *Idem*. La vigente regulación estadounidense del aborto (Roe vs Wade) garantiza constitucionalmente la libertad de la mujer durante el primer trimestre, la posibilidad de introducción de ciertas medidas jurídicas durante el segundo y la necesidad de protección jurídica del no nacido en el tercero.

⁵⁸ STC 53/1985.

cierto modo, superior a ellos. Así por ejemplo, el profesor Torres del Moral afirma que “*la vida, más que un derecho, es el presupuesto de todos los derechos. No puede haber derechos subjetivo sin sujetos*”⁵⁹.

Asimismo, el reconocimiento de este derecho ha de ponerse en relación con otros preceptos constitucionales, lo que nos lleva a la conclusión de que la consagración del derecho a la vida en nuestra Norma Fundamental gira en torno a las nociones de dignidad y personalidad, con las que se encuentra íntimamente relacionado.

Ahora bien, a este respecto cabría plantearse si es posible afirmar, a la vista de nuestra Constitución, la existencia de un concepto constitucional de persona. Como ha señalado al respecto el profesor Martínez Pujalte “*ciertamente, la cuestión fundamental de quiénes son personas para la Constitución no encuentra una respuesta explícita en el propio texto [...]*”⁶⁰.

La redacción resultante para enunciar el derecho a la vida no nos permite afirmar sin más que la Constitución lo configura como un derecho absoluto y nada establece sobre el derecho a su disponibilidad por el titular del mismo.

Por su parte el artículo 10.2CE dispone que en materia de derechos fundamentales su interpretación ha de ser conforme a la DUDH y los Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España. Sin embargo, los textos internacionales sobre derechos fundamentales a los que alude el precepto constitucional, en general, no han servido de mucho en relación a la protección del *nasciturus* y la regulación del aborto no punible.

Ello ha obligado a la jurisprudencia y a la doctrina, de forma poco pacífica, a realizar la construcción dogmática del mismo. Al respecto la doctrina del Tribunal Constitucional ha sido bastante ambigua. En relación al aborto no podemos dejar de mencionar la Sentencia 53/1985 que resolvió sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del proyecto de Ley orgánica que introdujo el art. 417 bis en el Código Penal, por el que se declaraba no punible el aborto en determinados supuestos.

La despenalización del aborto en 1985 supuso un importante cambio social en la España de los primeros años de democracia. Hasta entonces había sido siempre ilegal excepto en Cataluña durante la II República⁶¹.

La LO 9/1985 de reforma del Artículo 417 bis del Código Penal –conocida como la Ley del aborto- despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo en tres supuestos:

1. En caso de que haya un "grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada" (*aborto terapéutico*) en cualquier momento de la gestación. En este caso era necesario un informe médico de un facultativo distinto al que iba a practicar el aborto.

⁵⁹ ALEGRE MARTÍNEZ, M.C, “Apuntes sobre el derecho a la vida en España: constitución, jurisprudencia y realidad”, p.339.

⁶⁰ *Idem*, p.342

⁶¹ SOBREQUES I CALLICO, J, “Cataluña tuvo durante la República la ley del aborto más progresista de Europa” *Diario El País*, 13/02/1983.

2. En caso de violación (aborto ético) en las 12 primeras semanas. Era necesario que la mujer hubiera denunciado los hechos.

3. En caso de que "se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas" (aborto eugenésico) en las primeras 22 semanas.

En estos tres supuestos, y sólo en los tres, el aborto no era punible siempre que fuese practicado por un médico o bajo su dirección, en un centro sanitario acreditado para hacer interrupciones voluntarias del embarazo, ya sea público o privado, con el consentimiento expreso de la mujer. Tampoco sería punible la conducta de la embarazada en estos tres casos aunque el aborto no se practicara en un centro acreditado o no se hubiesen emitido los informes médicos exigidos.

En todos los demás casos, el aborto en España estaba penado de la siguiente manera que recogía el Código Penal:

De 4 a 8 años de cárcel e inhabilitación especial para el profesional sanitario que provoque un aborto sin el consentimiento de la mujer.

De 1 a 3 años de prisión e inhabilitación para el profesional que practique un aborto a una mujer con su consentimiento pero fuera de los supuestos de violación, malformación del feto o riesgo para la salud de la madre.

Pena de 6 meses a 1 años de cárcel o multa de 6 a 24 meses para la mujer que aborte fuera de los supuestos de la ley.

Arresto de 12 a 24 fines de semana para el profesional que por imprudencia grave provoque un aborto y pena de inhabilitación especial en caso de imprudencia profesional.

La STC 53/1985 dio lugar a que se pudiera deducir por los autores la posibilidad en un futuro de la ampliación de los supuestos de despenalización del aborto, pero también todo lo contrario. En ella el TC reconoce que la cuestión del aborto se trata de un caso límite en el ámbito del Derecho; en primer lugar, porque el vínculo natural del *nasciturus* con la madre fundamenta una relación de especial naturaleza y en segundo término, por tratarse de un tema en cuya consideración inciden ideas, creencias y convicciones morales, culturales y sociales.

El problema nuclear en torno al cual giran las cuestiones planteadas es el alcance de la protección constitucional del *nasciturus*, para lo que se hace imprescindible analizar el art.15 CE. Considera el TC que el derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral en el texto constitucional, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial.

Establece este precepto que "todos tienen derecho a la vida"⁶².

La vida es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas y sobre el cual el TC considera:

⁶² <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2> [junio 2013].

Que la vida humana es, un proceso que comienza con la gestación y que termina en la muerte.

Partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre.

De lo expuesto concluye que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana-, constituye un bien jurídico que debe de ser protegido.

Es importante destacar que la CE emplea el término «todos» en sustitución de la expresión “todas las personas” con la finalidad de incluir al *nasciturus* y de evitar, por otra parte, que con la palabra “persona” se entendiera incorporado el concepto de la misma elaborado por el derecho civil o penal.

En definitiva, el *nasciturus* está protegido por el art. 15 de la Constitución aun cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental.

Continúa el Tribunal en su fundamento jurídico séptimo estableciendo que la protección que la Constitución dispensa al *nasciturus* implica para el Estado con carácter general la obligación de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma. Ello, no obstante, no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto; pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aún debe estar sujeta a limitaciones.

No se olvida el TC de hacer mención al término dignidad, que está reconocida a todas las personas con carácter general, pero cuando el intérprete constitucional trata de concretar este principio no puede ignorar el hecho obvio de la especificidad de la condición femenina y la concreción de los mencionados derechos en el ámbito de la maternidad, derechos que el Estado debe respetar.

De esta manera admite en su fundamento jurídico noveno, la colisión en la cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo de los derechos relativos a la vida y la dignidad de la mujer. Se trata de graves conflictos que no pueden contemplarse tan sólo desde la perspectiva de los derechos de la mujer o desde la protección de la vida del *nasciturus*. Ni ésta puede prevalecer incondicionalmente frente a aquéllos, ni los derechos de la mujer pueden tener primacía absoluta sobre la vida del concebido no nacido. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el intérprete constitucional se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado.

Un argumento más que consideramos a favor de la posición intermedia que puede estar representada por una ley de plazos que pondere y proteja ambos derechos –el del *nasciturus* y los de la mujer-, como ya hemos puesto de relieve anteriormente. Y es en este contexto donde aparece la LO 2/2010.

B) LO 2/2010 de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del embarazo.

En febrero del 2010 se aprobó en España la LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁶³. Una norma no exenta de polémica que ha cambiado profundamente el marco jurídico normativo en lo referente a la interrupción voluntaria del embarazo.

Hasta ese momento y como hemos expuesto anteriormente, el aborto en España estaba tipificado como delito en el Código Penal, sólo en tres casos (aborto terapéutico, ético y eugenésico) estaba permitido, siempre y cuando se cumplieran con las exigencias establecidas en el propio Código (art.417CP).

Es a partir de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2007⁶⁴ cuando los poderes públicos españoles creen necesario la modificación de la normativa en esta materia que databa del año 1985. Esta decisión de la Corte Europea tiene un carácter vinculante para todos los Estados Miembros y es relevante por diversas razones. En primer lugar, es la primera decisión progresista en materia de acceso al aborto de la Corte bajo la Convención. En segundo lugar, la decisión examina la idoneidad de los procedimientos para acceder al aborto, lo que contribuye a desarrollar la línea jurisprudencial establecida en otros casos (como por ejemplo *L. v. Lituania*) mediante la cual cuando los Estados disponen de ciertos servicios que estén legalmente disponibles, éstos deben de ser efectivamente accesibles y no sólo ilusorios para los y las ciudadanas.

Finalmente, la decisión sienta un precedente importante para las mujeres que quieren acceder a un aborto en Polonia al establecer que deben existir mecanismos adecuados para apelar las decisiones médicas, que incluyan ser escuchadas y tener respuestas por escrito.

“El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley”. Ese es el espíritu que inspiró la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo en España, y que se expresa en su Exposición de motivos. Esta necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de esta materia fue enfatizada por el TEDH (Sentencia 20 de marzo de 2007 – ya mencionada-) en la que afirma, por un lado que *“en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada”* y, por otro lado, que *“una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo”*.

La LO 2/2010 introduce el conocido como sistema de plazos o de tutela gradual a lo largo de la gestación. Es decir, la Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida

⁶³ LO 2/2010 publicada en el BOE de 4 marzo 2010. Desarrollada por el RD 825/2010 publicado en el BOE de junio 2010.

⁶⁴ Sentencia TEDH 20 de marzo de 2007 *Tysiak vs Polonia*. La demandante –Sra.Tysiak- interpuso un recurso ante el TEDH alegando la violación de derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH), debido a la negativa de los médicos en Polonia de llevar a cabo un aborto terapéutico. La solicitante quedó severamente discapacitada después de su parto y, posteriormente, se le informó que iba a quedar ciega. El Tribunal condenó a Polonia por violación del artículo 8 CEDH (derecho a la vida privada y familiar) al no garantizar procedimientos adecuados para acceder al aborto.

que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo. Además, en el caso de que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada o que exista riesgo de graves anomalías en el feto, el plazo se eleva a las 22 semanas. Más allá de la vigésima segunda semana, la ley configura dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo: el primero se refiere a aquellos casos en que se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida, y el segundo cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

Establece dicha normativa, a su vez, un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Recoge también la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo y se da una nueva redacción al artículo 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se le practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley, eliminando la previsión de pena privativa de libertad.

No podemos dejar de mencionar que la primera parte del nombre dado a la LO 2/2010 reza “*De salud sexual y reproductiva*”. La norma contiene medidas específicas y dirigidas a la formación sexual de la ciudadanía, especialmente de la población más joven, en aras a prevenir y evitar, no sólo los embarazos no deseados, sino también las numerosas enfermedades de transmisión sexual y demás problemas que se derivan de éstas. Destinando medios y recursos públicos a una buena formación sexual de los jóvenes, que conozcan del tema, se evitarán situaciones posteriores no deseables.

Las reacciones a la LO 2/2010

La cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido y es uno de los temas que a lo largo de todos los tiempos más discusiones ha desatado. Enfrentamientos y opiniones divididas en las que se entremezclan el plano jurídico con los valores, las creencias y las convicciones personales.

Cuando el Gobierno español anunció su intención de reformar la conocida como ley del aborto de 1985, de manera inmediata resurgieron los dos sectores tradicionales cuyas visiones y opiniones eran manifiestamente opuestas.

Por un lado, nos encontrábamos con aquellos que recibieron el anuncio de reforma con satisfacción; destacando especialmente a las asociaciones y grupos feministas que durante muchos años habían estado reclamando una modificación de una normativa que sólo provocaba inseguridad jurídica a las mujeres que decidían interrumpir su embarazo y que además, en pleno siglo XXI, seguía criminalizando a quienes de manera voluntaria decían no seguir adelante con él, pues no olvidemos que el aborto era un delito tipificado en el Código Penal.

En lado opuesto, estaban –y siguen estando– los sectores pro-vida, aglutinados en diferentes asociaciones u organizaciones y encabezados por la Iglesia Católica. Éstos se

mostraron radicalmente en contra de la reforma, pues consideran que el aborto viola el derecho a la vida del no nacido, quien goza de un derecho absoluto e inviolable.

“La vida hay que defenderla y protegerla desde el instante de su concepción hasta la muerte natural. No hay derecho a matar, el derecho es a vivir”. Palabras estas del arzobispo de Santiago de Compostela Julián Barrio, que son un claro ejemplo de los posicionamientos de este sector.

En el plano político, el Partido Popular consideró que el proyecto de LO no era necesario ni se ajustaba a la realidad social española. Por ello, decidieron interponer un recurso de inconstitucionalidad contra la LO 2/2010 que fue admitido por el TC en junio de ese mismo año⁶⁵. A día de hoy todavía está pendiente de resolución.

Precisar que el Gobierno de Navarra también interpuso recurso de inconstitucionalidad contra dicha normativa pero por una cuestión competencial, pues entendían que en la Ley se presentaban cuestiones de invasión de competencias exclusivas de la Comunidad por parte del Estado.

A pesar de todo, la Ley entró en vigor el 5 de julio de 2010. Muchos fueron los expertos consultados a la hora de la elaboración del texto y de decidir el sistema que se establecería para garantizar la interrupción voluntaria del embarazo. Uno de los informes de mayor relevancia e interés fue el emitido por el Comité de Bioética de España bajo la presidencia de Victoria Camps.

El Comité de Bioética es un órgano colegiado, independiente y de carácter consultivo al que la Ley 14/2007 de Investigación Biomédica (art.78) le atribuye la función de emitir informes, propuestas y recomendaciones para los poderes públicos, en asuntos con implicaciones éticas relevantes.

Este órgano respaldó la reforma planteada por el Gobierno en el tema del aborto. Los científicos entienden que no puede primar el derecho de la mujer sobre el feto ni viceversa, y abogan por un sistema de "ponderación" mediante el sistema de plazos. En este sentido, el Comité considera que no aparece como un sistema desprovisto de fundamento en relación con los derechos y bienes constitucionalmente protegidos, incluido el bien de la vida humana prenatal.

El Estado no puede imponer la prevalencia del valor de la vida prohibiendo el aborto si con ello desprotege a la mujer que se encuentra ante la necesidad de interrumpir un embarazo.

Defiende el Comité que el paso de una regulación que despenaliza el aborto en determinados supuestos a otra que regula las condiciones en que jurídicamente es aceptable practicarlo en un plazo determinado, constituye un salto en que se garantiza la libertad de decisión de la mujer ante su propio conflicto personal.

Es precisamente en este punto donde radica una de las discrepancias más profundas entre los partidarios de la modificación de la regulación del aborto y los que se oponen a ella,

⁶⁵ LÁZARO, J.M, “El Constitucional admite el recurso del PP contra la ley del aborto”, *El País* (30-06-2010) http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/06/30/actualidad/1277848804_850215.html [junio 2013].

dado que el ejercicio de la libertad individual por parte de la mujer abre un dilema ético y jurídico que entra en conflicto con la protección de la vida prenatal.

No es fácil encontrar los argumentos que respalden una postura en detrimento de la otra. Para ello habrá que tener en cuenta, por un lado, cuál es la realidad biológica que se toma como referencia (la vida del embrión y del feto) y, por otro lado, el marco de derechos fundamentales y libertades públicas que garantiza la Constitución Española.

En referencia al estatuto del embrión y del feto hay que tener en cuenta que el desarrollo embrionario y fetal puede considerarse un proceso en continuidad desde la fecundación del óvulo hasta el parto.

La cuestión del aborto no radica, como ya hemos venido explicando en numerosas ocasiones, en si el feto es o no persona. El momento en el que esto ocurre es objeto de diferentes posicionamientos. Hay quienes defienden que se es persona desde el momento de la fecundación (de esta manera incluso la conocida como píldora poscoital se considera como un método abortivo). Por ello, defienden el derecho absoluto a la vida del concebido no nacido, lo que deriva en una negativa total a la admisión del aborto —éste no se contempla bajo ningún supuesto—. Suelen ser estas las posturas defendidas por los sectores más conservadores, algunos ligados a la doctrina católica⁶⁶.

Por otra parte están quienes abogan por una mayor flexibilidad sobre el concepto de vida humana, en tanto en cuanto atienden a las ideas de edad gestacional o de edad embrionaria⁶⁷. Entienden que el feto va desarrollándose a lo largo de los diferentes periodos de la gestación y que por tanto, no puede ser tratado de igual forma en todos ellos.

Pero de cualquiera de las maneras el debate central se encuentra presidido en si el feto es titular de derechos, originándose así el conflicto entre la obligación de proteger la vida prenatal y el de respetar los derechos fundamentales de la mujer.

Hay que tener en cuenta que el Derecho ha otorgado una protección diferenciada a la vida en formación respecto de la vida posterior al nacimiento. Las vigentes normas españolas sobre la interrupción voluntaria del embarazo, la fecundación asistida o la investigación con embriones congelados no otorgan un valor absoluto al embrión y al feto, ni tampoco permiten una disponibilidad total del mismo, ni le niegan todo valor⁶⁸.

La ya citada STC 53/1985 estableció los términos de la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo. De acuerdo con dicha sentencia, la vida humana es un proceso que comienza con la gestación (sic), en el curso de la cual una realidad biológica va tomando configuración humana —es un continuo sometido por efectos del tiempo a

⁶⁶ SEVILLA BUJALANCE, J.L., et alii, “Informe sobre el aborto”. Comisión de la vida, Grupo de Profesores católicos de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2012, pp.115-126.

⁶⁷ COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, “El estatuto biológico del embrión y sus implicaciones”, *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, Madrid, 2009, pp.6-9.

⁶⁸ Preámbulo LO 2/2010, de Salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: “En el desarrollo de la gestación, tiene —como ha afirmado la STC 53/1985— una especial trascendencia el momento a partir del cual el *nasciturus* es ya susceptible de vida independiente de la madre. El umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación”

cambios-. En orden a proteger la vida humana el Tribunal Constitucional establece una doble obligación para el Estado.

Por una parte, debe proteger la dignidad de la persona, la cual está vinculada a la autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a los derechos a la integridad física y moral, a la libertad de creencias e idea, etc. A propósito de tal valor, es preciso tener cuenta la especificidad de la condición femenina, la concreción de la misma en el ámbito de la maternidad y el vínculo físico, moral y social que el embarazo representa para la mujer. La dignidad de la mujer significa reconocerle la facultad de autodeterminarse y conducir de forma responsable la propia vida, con los condicionamientos impuestos por la necesidad de respetar los derechos de los demás. La IVE es un derecho, no una obligación.

Por otra parte, es obligación del Estado proteger la vida embrionaria y fetal y abstenerse de interrumpir u obstaculizar el proceso de gestación, estableciendo un sistema legal de defensa de la vida. Ello, sin embargo, no significa que dicha protección haya de revestir carácter absoluto.

Dado que, según estableció el Tribunal Constitucional, ninguna de ambas obligaciones del Estado debe resolverse únicamente teniendo en cuenta la perspectiva de la protección de la vida del no nacido y la de la libertad e intimidad de la mujer, ninguno de ambos bienes puede prevalecer sin más sobre el otro. Por ello, la solución más acertada, lógica, justa y respetuosa con el conflicto de derechos que se plantea es atender a un procedimiento de ponderación, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

La actual LO 2/2010 concede la posibilidad de interrumpir voluntariamente el embarazo en los supuestos establecidos. El Estado habilita pero no impone conducta alguna, sino que permite a la mujer que gestione en determinados casos su conflicto personal en el marco de sus derechos.

Son cerca ya de tres años lo que la LO 2/2010 lleva en vigor, pero muy probablemente no le quede mucho de vida. El actual Ministro de Justicia ya anunciado una inminente reforma de la normativa en esta materia –lo hizo nada más llegar al cargo en 2012-. Todavía no hay ni siquiera un Anteproyecto de Ley pero ya sabemos con certeza que se volverá a un sistema de supuestos parecido al del año 1985⁶⁹.

En enero de este año el Comité de Bioética fue renovado y en la actualidad está conformado por 10 varones y 2 dos mujeres, 7 de los cuales ya se han manifestado contra la interrupción del embarazo en general o contra la ley del aborto vigente. Pero al margen de las cuestiones ideológicas, se nos presenta una de carácter jurídico: con esa composición se incumple lo dispuesto en la LO 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que en su art.26.2d) recoge que deberá respetarse y garantizarse la representación equilibrada en los distintos órganos consultivos, científicos...Por lo tanto, nos preguntamos si las decisiones que emanen de este órgano serán válidas en tanto en cuanto su composición incumple dicha normativa.

En lo que respecta a la reforma de la ley del aborto lo que sí se tiene claro es que se pondrá fin al actual sistema de plazos y se recuperará el de supuestos, que es el que rigió entre

⁶⁹ EUROPA PRESS, “La reforma de la ley del aborto fijará «supuestos» y no plazos”, *La Razón* (31-01-2012) http://www.larazon.es/detalle_hemeroteca/noticias/LA_RAZON_431103/6721-gallardon-confirma-que-la-reforma-de-la-ley-del-aborto-fijara-supuestos-y-no-plazos#.UZXp5LVU8nc [junio 2013].

1985 y 2010. Los supuestos que fijará la nueva normativa aún no están definidos, pero en declaraciones del propio Ministro se puede llegar a pensar que podría desaparecer el supuesto que permitía abortar en caso de malformación del feto⁷⁰.

Es lógico que en una sociedad plural y diversa exista una variedad de juicios y de opiniones sobre el fundamento ético y moral que pueda justificar tanto la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo como la prohibición total del mismo. Pero lo más grave de la reforma que se nos plantea desde el Gobierno es que supondrá un retroceso en materia de igualdad y de derechos de la mujer, una eliminación del derecho a decidir que es un derecho individual y exclusivo de la persona. Indudablemente debemos preguntarnos: ¿es admisible que volvamos a un sistema incluso más restrictivo que el del año 1985?

La eutanasia

La muerte nos domina porque no es sólo el principio de la nada, sino también el fin de todo⁷¹. No podemos comprender lo que la muerte significa para las personas, porque algunos querrían morir en vez de existir sedados o incapacitados; y otros querrían luchar a pesar de graves enfermedades.

Es cierto que ante un problema ético, todas buscamos lo mismo: el bien de la persona humana, aunque luego creyentes y no creyentes lo vivan en dos horizontes distintos⁷². Pero tampoco podemos negar que el propio horizonte, nuestras creencias y convicciones, condicionan la manera de ver.

En la cuestión de la eutanasia, como en toda gran decisión moral, de lo que se trata ante todo y sobre todo es de buscar el bien de la persona. No se trata de que la religión quiera esto y la ética aquello, de que los creyentes tengan que opinar de un modo y los no creyentes de otro⁷³. Se trata de acertar con lo mejor, y de hacerlo con argumentos éticos; intentando siempre respetar las creencias y las convicciones de cada ser humano y tratando de evitar imposiciones morales.

C) Ley General de Sanidad de 1986 y Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente.

Dentro del ámbito de la libertad de conciencia e íntimamente vinculado al derecho a decidir en su conexión más próxima al fin de la vida nos encontramos con el principio de autonomía –el consentimiento informado–.

El principio básico de la disciplina médica antigua es que el enfermo carece de autonomía y es incapaz de tomar una decisión moral. Esta dominación del médico sobre el enfermo está presidida por dos principios que constituyen la base de la ética médica: hacer bien al

⁷⁰ ROMERO, J.M., “Entrevista a Alberto Ruíz Gallardón: me identifico con que desaparezca el supuesto de aborto por malformación”, *El País* (27-04-2013). http://politica.elpais.com/politica/2013/04/27/actualidad/1367086948_129097.html [junio 2013].

⁷¹ DWORKIN, R., “El dominio de la vida”, p.260.

⁷² TORRES QUEIRUGA, A., “La eutanasia: entre la ética y la religión”, *Razón y fe*, 1998, pp.373-389.

⁷³ *Idem*.

enfermo y no hacerle daño⁷⁴. Ambos han continuado presentes hasta el mismo momento en que surgió la bioética⁷⁵, una nueva ciencia consecuencia de los principios que vienen informando la vida de los países occidentales desde hace tres siglos. Bien es cierto que a partir de la Ilustración se ha venido afirmando el carácter autónomo y absoluto del ser humano, por lo que parece lógico que esto conllevara a la formulación de lo que podemos llamar como “el principio de libertad moral”, así todo individuo es un ente moral autónomo y como tal debe ser respetado por los que tienen posiciones morales distintas. Ninguna moral puede imponerse en las personas en contra de la propia conciencia.

El principio de autonomía supone una inversión radical de la relación médico-enfermo. El enfermo ya no es considerado como una persona sin opinión, sin firmeza; sino al contrario, se le reconoce como un adulto responsable, capaz de tomar sus propias decisiones y especialmente en las referentes a su salud: deja de ser una persona enferma para pasar a ser paciente, la relación se formula desde el paradigma de la igualdad y la autonomía. Bajo este principio, el paciente tiene derecho a conocer la opinión del experto, a ser informado sobre las diversas alternativas del tratamiento, etc., y una vez ha recibido la información suficiente sobre su salud y estado, tiene derecho a tomar una decisión por sí mismo. Nace así el llamado consentimiento informado, regulado en el ordenamiento jurídico español por primera vez en 1986 y desarrollado más tarde en el año 2002.

El consentimiento informado es, por tanto, el reflejo más evidente del cambio operado en la relación médico-enfermo, y especialmente, en los principios rectores de la ética médica. Antes de que la bioética ordenara estos principios es posible encontrar normas deontológicas o jurídicas que dejan entrever un cambio de tendencia en la relación entre ambos sujetos.

La primera norma que recoge el derecho del enfermo al consentimiento informado se encuentra en las normas sobre experimentación con seres humanos dictadas por el Ministerio de Sanidad del Tercer Reich alemán –normativa que fue vulnerada en la práctica. En el juicio de Nüremberg, el Tribunal descubrió la gran importancia del consentimiento informado en el proceso de experimentación clínica con seres humanos y estableció una serie de principios que se conocen como el Código de Nüremberg. Son diez los principios enumerados, el primero de los cuales dispone: “El consentimiento voluntario del sujeto humano es absolutamente esencial”⁷⁶.

La jurisprudencia americana posteriormente, también ha desarrollado una doctrina que exige la información necesaria y suficiente al enfermo acerca de su enfermedad y su consentimiento para iniciar cualquier clase de tratamiento. En 1978, la Comisión Nacional para la protección de las personas publicó un amplio e importante informe sobre los principios éticos básicos en el ámbito de la bioética. Es el conocido como Informe Belmont⁷⁷ que analiza los tres principios básicos aceptados por nuestra cultura: a) respeto por las personas; b) beneficencia; c) justicia. Asimismo, hay que resaltar que este informe establece dos convicciones éticas fundamentales: 1) las personas deben ser tratadas como entes autónomos; 2) las personas cuya autonomía esté disminuida deben ser objeto de

⁷⁴ SOUTO PAZ, J.A, *Comunidad Política...op. cit.*, p.309.

⁷⁵ GRACIA, D., *Fundamentos de bioética*, Madrid, 1989, pp. 23 y ss.

⁷⁶ Código de Nüremberg, 1949. SOUTO PAZ, J.A, “Comunidad política...”, pag.312.

⁷⁷ Principios éticos y recomendaciones para la protección de las personas objeto de experimentación de la Comisión Nacional para la protección de personas objeto de la experimentación biomédica y de la conducta de Estados Unidos, 1978 (Informe Belmont).

protección. De esta manera, el consentimiento informado constituye una de las aplicaciones de este principio.

Centrándonos ya en la recepción del consentimiento informado en España, la carta de los derechos de los enfermos y, en concreto, de este principio está establecido por la Ley General de Sanidad de 1986 (LGS) y por la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que recoge más ampliamente los derechos de los enfermos y el consentimiento informado.

Hasta la entrada en vigor en mayo de 2003 de la Ley 41/2002, el derecho de información del paciente y el consentimiento informado venían enunciados como principios generales, fundamentalmente, en los apartados 5 y 6 del artículo 10 LGS, donde se especificaba que "el paciente o sus familiares tienen derecho a que, en términos comprensibles para él y sus allegados, se les dé información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento" así como que el paciente tiene derecho "a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, (...)". Posteriormente, la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, determinó la expresa obligación de informar al paciente.

Sin embargo, la Disposición Derogatoria Única de la ley 41/2002 derogó los anteriormente citados apartados de la LGS⁷⁸. Siguiendo lo dispuesto en la STS, Sala 1ª, de 27 de septiembre de 2001 *"esta materia ha sufrido en los últimos años una evolución impulsada por el crecimiento de la conciencia ciudadana del derecho a los servicios médicos como usuarios conscientes de los mismos y no sólo como sujetos pasivos de ellos"*. Además, la realidad de nuestro tiempo y una regulación dispersa y fragmentaria de estos y otros aspectos, imponían la necesidad de una reforma en la regulación del derecho a la información del paciente y del consentimiento informado. En este sentido, la Ley 41/2002, tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica y, con todo ello, respetar y hacer efectivo el derecho a la protección de la salud reconocido por la CE en su artículo 43.

Mediante la aprobación de esta Ley, el legislador español ha querido, por una parte, dar cumplimiento a lo dispuesto por el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina⁷⁹ y, por otra, completar estos extremos que la LGS había enunciado como principios generales. Cabe precisar que la Ley 41/2002 es una ley básica de

⁷⁸ Esta Disposición Derogatoria Única deroga todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan al contenido de la Ley 41/2002 y, en concreto los apartados 5, 6, 8, 9 y 11 del artículo 10, el apartado 4 del artículo 11 y el artículo 61 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, disposiciones que afectan al derecho de información, consentimiento informado, certificado médico, al rechazo de tratamiento, solicitud alta voluntaria, constancia de la asistencia médica recibida, alta forzosa y a la historia clínica.

⁷⁹ *Convenio sobre los derechos del hombre y de la biomedicina*, entrada en vigor en España el 1 de enero de 2.000, donde se expresa la necesidad de reconocer los derechos de los pacientes, entre los que se destacan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas.

conformidad con el artículo 149.1.1 y 16 de la Constitución, por lo que las Comunidades Autónomas pueden adaptar y desarrollar la misma, respetando siempre su contenido.

Como hemos venido sosteniendo, el consentimiento informado es una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los Derechos Humanos. La Sala 1ª de TS tiene sentado que constituye un derecho humano fundamental, consecuencia necesaria de los derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, así como del derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo referente a la propia persona, a la propia vida y a la autodisposición sobre el propio cuerpo⁸⁰.

La Ley 41/2002 configura el consentimiento informado con un principio básico y fundamental. Señala en su artículo 2.2 que "toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes y usuarios", y además, lo condiciona a que previamente el paciente haya recibido una información adecuada.

El consentimiento informado tiene una doble vertiente: es un derecho del paciente pero también es un deber jurídico médico-sanitario, es decir, de médicos y centros sanitarios. El apartado 6 del mencionado artículo establece que "todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente". Por ello, se hace fundamental determinar cuál es el contenido de este consentimiento.

Los artículos 2.2, 3 y 8.1 de la Ley, exigen que el paciente haya sido previamente informado de manera adecuada. De esta forma, podemos señalar que dos son los elementos que conforman a este consentimiento: 1) la adecuada información suministrada al paciente con antelación por el facultativo y 2) el consentimiento de éste a la actuación médica.

En lo referente al derecho y deber de información asistencial hay que tener en cuenta que un elemento esencial de la *lex artis* ad hoc del médico es la obligación de informar al paciente o, en su caso, a las personas vinculadas con éste por razones familiares o de hecho. En este sentido, el artículo 4 de la Ley 41/2002 regula el derecho a la información asistencial del paciente.

El titular del derecho a la información asistencial es el paciente (art. 5.1.). Igualmente, las personas vinculadas a éste también podrán ser informadas en los supuestos recogidos en ese mismo precepto.

Este derecho de información comprende como mínimo la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4.1. in fine), y forma parte de todas las actuaciones asistenciales (art. 4.2.). La información proporcionada tiene que ser verdadera y debe comunicarse al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades (art. 4.2.). De esta forma, podemos resaltar tres aspectos fundamentales del contenido del derecho de información del paciente sobre cualquier acto asistencial que incida sobre su

⁸⁰ Vid. SSTs, Sala 1ª, de 23 de julio de 2.003, 27 de septiembre de 2001 y 12 de Enero de 2001.

salud⁸¹. Así, al paciente se le tiene que informar de: a) el diagnóstico de su estado de salud; b) el acto asistencial o tratamiento a adoptar; c) los riesgos.

Sin embargo, el derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Esto significa que el médico podrá actuar profesionalmente sin informar antes al paciente cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Sin embargo, para que el médico pueda obrar de esta manera la Ley exige la concurrencia de varios requisitos: a) que la realidad del estado de necesidad terapéutica esté acreditado, b) que se deje constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y c) el médico comunique su decisión previamente a actuar a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho (art 5.4).

Una vez que el paciente haya recibido la anterior información y valorado las opciones propias del caso, cualquier tipo de actuación que incida sobre el ámbito de su salud necesitará de su consentimiento. Este consentimiento del paciente tiene que ser libre y voluntario (art. 8.1). Se prestará verbalmente como regla general. Aunque en determinados casos establecidos en el art.8.2 de la Ley exige que se preste por escrito.

Ahora bien, ¿cuál es la relación entre la libertad de conciencia y la bioética? El principio de autonomía genera dudas acerca de la posible conciliación entre las normas jurídicas y la libertad ética o moral individual. Los descubrimientos y avances tecnológicos que día a día, y cada vez con más velocidad, se producen en el campo de la genética y de la biología han suscitado nuevos problemas en relación con el proceso vital que demandan soluciones jurídicas inmediatas.

La determinación de una ética común en la ciudadanía parece difícilmente conciliable con el reconocimiento universal de la libertad y autonomía de la conciencia. La separación entre Moral y Derecho ha contribuido a alejar del ámbito público y social la idea de una ética común y vinculante para todos los seres humanos. Sin embargo, el legislador se ve obligado a adoptar una serie de medidas que deben de estar orientadas o basadas en una ética. Se hace necesario, en este sentido, buscar unos principios éticos que cuenten, por lo menos, con la aprobación mayoritaria de los ciudadanos. Éstos pueden ser por ejemplo, los principios consagrados en el texto constitucional.

Volviendo al campo de la bioética, debemos de hacer referencia a una serie de principios aplicables a esta materia y que se encuentran íntimamente ligados con la cuestión principal analizada –el fin de la vida-. Estos son el principio de santidad frente al de calidad de la vida y el principio de autonomía frente al de intervención.

El principio de santidad de la vida refleja la concepción sacralizada que tiene la vida en nuestra cultura. Si conectamos esta visión a una concepción biológica, la vida se entiende como un proceso físico-biológico sin tener en cuenta las funciones humanas⁸².

El principio de calidad de vida tiende a relativizar la vida y considera que ésta es cualitativamente graduable y susceptible de ponderación de otros intereses.

⁸¹ HÖLDERL FRAU, A. “El consentimiento informado del paciente a la luz de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente”, Febrero 2004 <http://noticias.juridicas.com/articulos/25-Derecho%20Sanitario/200402-855101011042400.html>

⁸² SOUTO PAZ, J.A, “Libertad de conciencia”, *Comunidad política...*, op. cit., p.320.

En lo que atañe al principio de autonomía individual se configura frente al principio de intervención. El primero de ellos se concibe como la posibilidad de adopción por los sujetos de decisiones racionales sobre aquello que le afecta directamente. Se basa, como hemos estudiado ampliamente, en el reconocimiento del derecho individual a determinar su propio destino vital y personal, respetando las propias convicciones y su particular cosmovisión. No obstante, este principio aparece limitado cuando entra en colisión de forma grave como los propios intereses, con los intereses de un tercero o cuando esté afectada la capacidad de autonomía del sujeto en cuestión. Aquí se suele aplicar el principio de beneficencia

Hemos visto como el ordenamiento jurídico español ha regulado ampliamente el principio de autonomía en lo referente al consentimiento informado. Sin embargo, muchas son las cuestiones que quedan abiertas en relación al fin de la vida (eutanasia). Todos los días y en todas partes del mundo, seres racionales solicitan que se les permita morir; incluso piden que otros les “maten”. Algunos desean morir porque no quieren seguir viviendo de la única manera que les es posible. Se tiene que decidir sobre la propia muerte o la de algún otro individuo en tres tipos de situaciones principalmente⁸³:

1. *Consciencia y competencia*. Muchos individuos enfermos o discapacitados, aunque completamente conscientes no son capaces de suicidarse sin ayuda.
2. *Inconsciencia*. Los médicos con frecuencia, se encuentran forzados a decidir si tienen que mantener o no el soporte vital a alguien inconsciente y moribundo.
3. *Conscientes pero incompetentes*. Determinadas enfermedades, como por ejemplo el Alzheimer, provocan que sus víctimas pierdan toda su memoria y el sentido de continuidad de su propia identidad y carecen de competencia para atender cualquiera de sus propias necesidades.

A su vez, tres son las cuestiones – de carácter moral y político-, según Dworkin, que hay que tener en cuenta a la hora de hablar de estas decisiones acerca de la muerte.

La primera de ellas es la autonomía. Las personas que defienden que se debería permitir a los pacientes competentes acordar sus propias muertes invocan el principio de autonomía. Manifiestan que es determinante para el derecho de los individuos de adoptar decisiones centrales por sí mismos, el que se les permita poner fin a sus vidas cuando lo deseen. Pero algunos opositores de la eutanasia también apelan a la autonomía: sostienen que si ésta se legalizara, sería posible privar de la vida a personas que realmente quieren continuarla.

La segunda cuestión es la referente a los mejores intereses. Muchas son las personas que se oponen a la eutanasia invocando fundamentos paternalistas. Sostienen que, incluso cuando las personas han decidido deliberada y conscientemente morir, es un mal para ellos. Pensamos que esa persona que ha elegido morir no conoce cuáles son sus propios intereses, y que nosotros conocemos que es lo mejor para él.

Y finalmente, la tercera cuestión a tener en cuenta es lo referente a la santidad de la vida. ¿Es la eutanasia inmoral porque vulnera el valor intrínseco y la santidad de la vida humana?

⁸³ DWORKIN, R, “Morir y vivir”, *El dominio...op. cit*, pp.239 y ss

La jurisprudencia constitucional afirma que el derecho fundamental a la vida como fundamento objetivo del ordenamiento impone a los poderes públicos el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida e integridad física frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares. Tiene, por tanto, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte; por ello no es posible admitir que la Constitución garantice en su art.15 el derecho a la propia muerte.

El TC ha calificado a la vida como un valor fundamental reconocido en nuestra CE, inspirándose en el principio de la santidad de la vida y aplicando a nuestro ordenamiento jurídico el carácter sagrado e inviolable de la vida⁸⁴. La aplicación de este principio ético al campo jurídico ha sido interpretado por la jurisprudencia como un bien jurídico superior que prevalece no sólo sobre la libertad del individuo, sino sobre la propia ética individual.

De esta manera, se ha trascendido en el campo de las relaciones interpersonales del ámbito del propio derecho a la vida, para abarcar las relaciones intrapersonales, configurando una modalidad de protección de la vida en la que se tutela el bien jurídico vida, contradiciendo la propia voluntad del titular del derecho a la vida. Por ello, la colisión entre el valor fundamental de la vida humana y la libertad de conciencia ha trascendido al campo de la salud, invirtiendo el principio legal de libertad del enfermo frente al tratamiento médico. No obstante, se ha configurado un supuesto específico de objeción de conciencia a ciertos tratamientos médicos que puedan entrar en contradicción con las creencias religiosas del paciente⁸⁵.

Las soluciones jurídicas adoptadas parecen desproteger un ámbito fundamental de la dignidad y libertad humana como es la libertad de conciencia. Y es que, la interpretación jurídica del principio bioético santidad de la vida se ha extendido tanto que prácticamente se ha ignorado otro principio bioético básico como es el de autonomía.

La protección que otorga el derecho a actuar de acuerdo con la propia conciencia, que se expresa a través de la tutela de la libertad de conciencia, tropieza con la dificultad que supone acceder a la interioridad y de la individualidad, cuando lo característico de las normas jurídicas es el ámbito de la exterioridad y de la generalidad. A pesar de esto, el mundo jurídico se aproxima a ese campo a través de las siguientes fórmulas:

- a) La libertad de conciencia goza de la misma protección jurídica que concede el ordenamiento jurídico a los derechos fundamentales. No obstante, la libertad de conciencia es un derecho limitado en su ejercicio por los demás derechos fundamentales y por el orden público.
- b) El legislador tiene la obligación de respetar el contenido esencial del derecho fundamental de libertad de conciencia. Este contenido esencial es un concepto jurídico indeterminado que deberá determinarse.

⁸⁴ STC 120/1990, de 27 de junio

⁸⁵ NAVARRO VALLS, R., J.MARTÍNEZ-TORRÓN y M.A.JUSDADO. "La objeción de conciencia a los tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español", *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía*, Madrid, 1989

c) En estos dos supuestos anteriores existe un conflicto entre la conciencia y la escasa protección que le dispensa el Derecho.

d) La fuerza de la obligación ética de la conciencia tiene su origen en el individuo mismo.

e) No se pueden confundir las obligaciones nacidas de la propia convicción personal de aquellas otras derivadas de un deber profesional. El legislador no puede imponer deberes profesionales contrarios a la propia naturaleza de la profesión. En los casos del aborto no terapéutico, de la eutanasia activa, entre otros, si se autoriza su práctica, lo que procede es habilitar a los médicos que voluntariamente lo deseen para que realicen dichas actividades sin responsabilidad legal.

f) Las diferencias entre la autonomía de la conciencia y su protección jurídica pueden dar lugar a actuaciones en conciencia contrarias al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, sancionables jurídicamente.

Con todo esto, ¿comprende el derecho a la vida un derecho a la muerte? El aborto –ya estudiado– y la eutanasia, constituyen los dos dilemas éticos que ocupan la atención de especialistas así como de gran parte de la opinión pública.

La doctrina jurisprudencial reconoce la libertad de la persona para privarse de la vida y, por tanto, admite el suicidio. En cambio niega que esta libertad configure un derecho subjetivo y que por tanto sea conforme a Derecho la colaboración de terceros en la idea personal de privación de la vida. El suicidio es lícito; la ayuda al suicidio no. La eutanasia, por su propia naturaleza, exige la cooperación de terceros. Esta es una de las notas que la distingue del suicidio.

Debe tenerse en cuenta en primer lugar, que en España la legislación no contempla ni establece una regulación específica y completa de la eutanasia, y el único texto normativo donde se hace referencia a este tipo de comportamientos es precisamente en el Código Penal, que tipifica como delito la inducción y cooperación al suicidio. No hay por tanto en nuestro país, un tratamiento especial o una regulación sobre la materia, si bien existen movimientos judiciales y políticos que tienden a buscar tal regulación en una norma o en una ley y la despenalización de la eutanasia. En esta dinámica, merece la pena destacar la presentación de iniciativas que persiguen la citada despenalización, como es el caso de las pertenecientes a los Grupos Parlamentarios de Esquerra Republicana de Cataluña o la de Iniciativa per Catalunya Verds. En el primero de los casos, la proposición de ley planteaba la reforma del Código Penal y de la Ley General de Sanidad, y en concreto se solicitaba la despenalización de la conducta de quien “mediante actos necesarios o de cooperación activa, permitiese, proporcionase o facilitase la muerte digna y sin dolor”. La iniciativa fue rechazada por el Pleno del Congreso de los Diputados por una amplia mayoría, si bien el Gobierno instó a abrir un debate en la Cámara sobre la cuestión. En el caso de la proposición de Ley Orgánica sobre disponibilidad de la propia vida presentada por IU-ICV, se planteaba la exención de pena para los comportamientos eutanásicos, reformando así la regulación establecida en el Código Penal. Incluso se llegaba a plantear la posibilidad de reconocer al paciente o a sus representantes, el derecho a decidir⁸⁶.

⁸⁶ http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Iniciativas?_piref73_2148295_73_133_5437_1335437.next_page=/wc/servidorCGI&CMD=VERLST&BASE=IWI9&PIECE=IWI9&FMT=INITXDIS.fmt &FORM1=INITXLUS.fmt&DOCS=51-51&QUERY=%28I%29.ACIN1.+%26+%28I22%29.SINI. [junio 2013].

Dentro del fenómeno general de la eutanasia se distingue: la eutanasia activa y la eutanasia pasiva. La primera consiste en realizar actos ejecutivos para ayudar a morir, eliminando o aliviando el sufrimiento. A su vez, dentro de este primer tipo cabría distinguir entre eutanasia activa directa que va dirigida a producir directamente la muerte del paciente mediante actos positivos; y eutanasia activa indirecta, que tiene un doble efecto: aliviar el sufrimiento del paciente disminuyendo al mismo tiempo su vida. Este supuesto se da en las situaciones en las que el comportamiento del médico que los emplea está dirigido a paliar los sufrimientos del paciente, suministrándole medios analgésicos que, sin embargo, casi con total seguridad, acabarán provocando la muerte del mismo. La eutanasia pasiva suele entenderse como la omisión del tratamiento y de cualquier medio que contribuya a la prolongación de la vida humana que presenta una enfermedad incurable y se halla en fase terminal, acelerando así el desenlace mortal.

La referencia a las diversas clases de eutanasia nos permite puntualizar, como elementos diferenciadores del suicidio: por un lado, la necesaria cooperación de terceros y por otro, que la situación de la persona sea la de un paciente en situación terminal como consecuencia de padecer una enfermedad irreversible.

En el ordenamiento jurídico español fue el Código Penal de 1995 el que abordó por primera vez en la historia legislativa del Estado la regulación de la eutanasia. El art.143CP establece:

- 1. El que induzca al suicidio de otro será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años.*
- 2. Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona.*
- 3. Será castigado con la pena de prisión de seis a diez años si la cooperación llegara hasta el punto de ejecutar la muerte.*
- 4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.*

Así pues, la ley castiga con carácter general: a) la conducta de auxiliar a otro a quitarse la vida con actos imprescindibles a tal fin; b) ejecutar la muerte de quien no desea seguir viviendo; c) la cooperación necesaria a un suicidio “eutanásico” (petición expresa por sufrimiento)⁸⁷.

Como novedad, en la regulación de las conductas de mera cooperación no necesaria o complicidad en el suicidio de otro son impunes, con independencia de si concurre o no el contexto eutanásico (anteriormente se sancionaba cualquier tipo de colaboración). Es decir, que la intervención penal depende del carácter imprescindible o necesario de los

⁸⁷ AMADEO GADEA, S., “Comentario al art.143CP”, 2009

actos de colaboración, sin los cuales el suicida no hubiera podido llevar a cabo su suicidio. Está claro que quien pone en la boca del enfermo tetrapléjico la sustancia mortal que este succiona por sí mismo realiza un acto imprescindible, por ser aquella una persona incapaz de quitarse la vida sin la ayuda de un tercero. Sin embargo, en otros muchos casos es difícil distinguir si la colaboración es o no imprescindible.

Por lo tanto, la ley actualmente vigente, en lugar de ofrecer soluciones seguras, ha resultado ser demasiado ambigua. Castiga como homicidio la eutanasia activa directa, dependiendo su sanción de las formas que adopte. A su vez, no se dejan de plantear diversos dilemas éticos en cuanto a la eutanasia pasiva, que afectan especialmente de manera muy directa a los profesionales de la sanidad y a los familiares.

D) Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte aprobada por la CC.AA de Andalucía.

El CP de 1995, al regular expresamente las conductas eutanásicas como actos necesarios y directos a la muerte de otro, dejaba impunes tanto la llamada “eutanasia indirecta” o adelantamiento de la muerte por sedación paliativa, como son los comportamientos omisivos (eutanasia pasiva), o fallecimiento por rechazo de un tratamiento o por criterio médico. A medida que el valor autonomía personal va adquiriendo importancia en la relación médico-paciente, sustituyendo así el antiguo paternalismo por un nuevo marco basado en el diálogo y el respeto mutuo, estas conductas se van incorporando de una manera u otra a la *lex artis* médica.

El reconocimiento de los derechos y obligaciones de los pacientes respecto de la disponibilidad de la propia vida ha ido adquiriendo fuerza en nuestro entorno, especialmente a través de la aprobación de las leyes de muerte digna 2/2010 de Andalucía⁸⁸, 10/2011 de Aragón y la Ley Foral 8/2011 de Navarra. Iniciativas todas ellas que clarifican estos derechos en el proceso de muerte.

Centrándonos en la normativa andaluza, que fue la primera de España en ordenar los derechos de los pacientes terminarles y las obligaciones de los profesionales que les atienden, el objetivo de la ley es el de garantizar una atención adecuada durante el proceso final de la vida. Sus principios se basan en evitar el sufrimiento y respetar la dignidad y la libre decisión de cada paciente.

Entre los aspectos clave de la norma se incluyen los siguientes:

- Garantizar el acceso a los cuidados paliativos y al tratamiento del dolor.
- Establecer el derecho a la atención sanitaria en domicilio en la etapa final.
- Prohibir la obstinación terapéutica.
- Regular la aplicación de la toma de decisiones de las personas en las situaciones terminales.

⁸⁸ BOJA nº88 de 07/05/2010.

También se establece la potestad de la paciente para rechazar o paralizar cualquier tratamiento o intervención aunque ello pueda poner en peligro su vida; así como se le reconoce el derecho a declarar su voluntad vital anticipada, que deberá respetarse tal y como se establece en el Estatuto de Autonomía.

Esta ley no recoge ni la eutanasia ni el suicidio asistido debido a que las Comunidad Autónoma no puede legislar en materias de responsabilidad del Estado, y que además están tipificadas como delito por el CP español.

El Parlamento andaluz ha trabajado sobre la autonomía del enfermo en el proceso de la muerte. Esta es su competencia autonómica y estos sus límites.

Objeción de conciencia

La libertad de conciencia ofrece un elemento adicional a la libertad de creencias consagrada en el art.16 CE. Elemento que aparece unido a una dimensión ética y que se manifiesta en el comportamiento personal y que podríamos interpretar como la libertad de actuar de acuerdo con las propias creencias o convicciones.

La conciencia es un fenómeno personal. La obligatoriedad ética de la conciencia ha sido defendida a lo largo de la historia pero, *¿cómo se concilia esta obligatoriedad ética con la obligatoriedad jurídica?*⁸⁹ Tradicionalmente la discrepancia entre validez jurídica y la obligación ética se ha resuelto sancionando la conducta antijurídica. La actitud del individuo que a la vista del conflicto concede prioridad a su conciencia sobre el imperativo de la ley se denomina objeción de conciencia.

Definimos objeción de conciencia como la negativa de una persona a realizar ciertos actos o tomar parte en determinadas actividades, que son jurídicamente exigibles para el sujeto, para evitar una lesión grave de la propia conciencia. En la medida en la que el Estado de Derecho reconoce el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, puede regular el ejercicio de la objeción de conciencia como manifestación del pluralismo ético y religioso presente en la sociedad.

En este sentido, la objeción de conciencia consiste en manifestar la incompatibilidad entre los dictados de la conciencia individual y determinadas normas del ordenamiento jurídico al que la persona se encuentra sujeta, con la finalidad de ser eximida de llevarlas a cabo sin sufrir sanción por ello. Así, suele decirse que el concepto de objeción de conciencia incluye los siguientes elementos⁹⁰:

1) La existencia de una norma jurídica de obligado cumplimiento, cuyo contenido puede afectar a las creencias religiosas o morales de los individuos, y que no puede obviarse sin incurrir en sanción.

2) La existencia de un dictado de la conciencia individual opuesto al mandato jurídico.

⁸⁹ PRIETO SANCHÍS, L., "La objeción de conciencia", *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, pp. 343-388.

⁹⁰ "La objeción de conciencia en el ámbito sanitario", *Opinión del Comité de Bioética de España sobre la objeción de conciencia en sanidad*, Madrid, 2011, pp.3-8.

3) La ausencia en el ordenamiento jurídico de normas que permitan resolver el conflicto entre una o varias normas y la conciencia individual.

4) La manifestación del propio sujeto del conflicto surgido entre la norma y su conciencia.

La fuerza de la obligación ética de la conciencia tiene su origen en el propio individuo – fundamento ético-. Sin embargo, no es unánime la opinión de que la objeción de conciencia deba ser regulada como un derecho fundamental autónomo y respecto del cual el Estado quedaría obligado a su tutela y garantía. Pero en cualquier caso, la objeción de conciencia está relacionada con el derecho fundamental a la “libertad ideológica y religiosa” consagrado por el texto constitucional.

La objeción al servicio militar (art.30.2) es la única forma de objeción de conciencia explícitamente regulada por la Constitución, por lo que, respecto de otras objeciones de conciencia, se discute si cabe aceptar la existencia de un derecho general a actuar de acuerdo con los dictados de la conciencia o, por el contrario, conviene en cada caso concretar los límites y justificación de la objeción. Pero, *¿ampara la Constitución un derecho general a la objeción de conciencia amparado a su vez por el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa, o bien tal derecho es inexistente si la Constitución o la norma no lo reconocen de manera explícita?*⁹¹.

El TC se ha pronunciado sobre el tema en diversas ocasiones con ciertos matices y sin que al respecto se haya establecido una concepción unánime sobre el derecho a la objeción de conciencia. En algún caso, ha reconocido expresamente el vínculo entre la objeción de conciencia y el derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa⁹². En otras ocasiones, el Alto Tribunal se ha manifestado a favor de entender que la objeción de conciencia formaba parte del contenido del derecho fundamental a libertad ideológica y religiosa. Así lo hizo en un *obiter dictum* en la STC 53/1985, de 11 de abril, que constituye la base de la objeción de conciencia en España. En la misma alega que el derecho a la objeción de conciencia “existe y puede ser ejercido” con independencia de que el legislador lo haya reconocido expresamente. No obstante, la STC 161/1987, de 27 de octubre, en cierta medida, matiza lo anterior al afirmar que “la objeción de conciencia con carácter general [...] no está reconocida ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro derecho o en derecho alguno pues significaría la negación misma del Estado. Lo que puede ocurrir es que se admita excepcionalmente respecto a un deber concreto”.

Lo que está claro que corresponde al legislador la facultad de regular dicha objeción para resolver conflictos concretos que se den respecto de un sujeto, el cual puede acreditar encontrarse en una disyuntiva entre sus obligaciones jurídicas y sus convicciones morales.

Si la objeción de conciencia es siempre un problema difícil, cuando afecta al ámbito sanitario las consecuencias son muy importantes en la medida en que se produce un conflicto entre las convicciones ideológicas o religiosas de algunos médicos y los derechos del usuario del sistema a recibir una prestación determinada y legalmente establecida.

⁹¹ Idem, p.4

⁹² STC 15/1982, de 18 de mayo, sobre incorporación al servicio militar: “Tanto la doctrina como el derecho comparado afirman la conexión entre la objeción de conciencia y la libertad de conciencia [...]”.

Es importante diferenciar la objeción de conciencia de otra figura jurídica como es la desobediencia civil⁹³. La primera supone que una persona se niega a cumplir lo que establece una norma jurídica por motivos de convivencia, porque entra en conflicto con sus obligaciones morales o religiosas. El rechazo se limita a sustraerse al cumplimiento de una norma sin pretender en ningún momento la modificación o derogación de la misma, siendo de destacar al respecto que, la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado al respecto que no cabe un derecho a la objeción de conciencia con carácter genérico, sino solamente con respecto a alguna o algunas de las normas jurídicas que entren en conflicto con la moral, puesto que, de lo contrario, nos hallaríamos ante una falta de vinculación del Derecho.

Por el contrario, la desobediencia civil supone la inobservancia de una o varias normas con la finalidad de lograr la modificación de estas mismas normas, que se consideran injustas o inmorales, aceptando normalmente la sanción impuesta por la desobediencia. Su finalidad es política y por eso la desobediencia civil es pública y manifiesta.

La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, ha confirmado la doctrina constitucional contenida en la STC 53/1985, al otorgar rango de ley a la objeción de conciencia al aborto. En este momento, junto al reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia al servicio militar (art. 30.2 CE), existe el reconocimiento legal de la objeción de conciencia al aborto de acuerdo con en el artículo 19.2 de la Ley 2/2010, el cual dispone:

“Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso, los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo”.

Como se observa, los puntos subrayados por este precepto son: 1) la individualidad de la objeción; 2) la aplicabilidad de la misma para las personas “directamente implicadas en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo”; 3) la necesidad de manifestar la objeción “anticipadamente y por escrito”; y 4) el deber de dispensar tratamiento sanitario a la embarazada que lo solicite. El aspecto material de la objeción abarca únicamente la negativa a ejecutar el aborto, no así a practicar otros actos médicos; de ahí que el propio artículo disponga que los profesionales sanitarios deberán dispensar tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo⁹⁴. Asimismo, no se reconoce formalmente la objeción sobrevenida sino que se exige la manifestación previa y por escrito de la misma.

⁹³ DE LORENZO R., “Objeción de conciencia versus desobediencia civil”, noviembre, 2009 <http://derechosanitario-rdl.blogspot.com.es/2009/11/objecion-de-conciencia-versus.html> [junio 2013].

⁹⁴ El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) ha negado a un médico el derecho a apelar a la objeción de conciencia para negarse a informar a las pacientes que desean abortar sobre los pasos que deben seguir. Según el TSJA: el derecho a la objeción de conciencia en el caso de la interrupción voluntaria del embarazo “no es un derecho fundamental” que pueda enmarcarse en el artículo 16 de la Constitución. “Por el contrario, es objeto de una regulación legal ordinaria, a la que el interesado debe sujetarse en cada caso

Partiendo de la obligación existente de regular la objeción de conciencia al aborto derivada de estas previsiones, debemos plantearnos si tal objeción debe ser complementada de modo que se regulen otras situaciones frecuentes en el ámbito de la salud y la asistencia sanitaria.

La objeción de conciencia en sanidad no sólo es un aspecto del derecho a la libertad ideológica de la persona, sino que es una realidad que no puede ser eludida. Por un lado, existen profesionales sanitarios que se niegan a ser partícipes de algunas prestaciones sanitarias aludiendo a que su conciencia les obliga moralmente a rechazarlas. Por otro, hay una realidad que supone el reconocimiento de la autonomía de la persona como principio moral fundamental; un principio al que se acoge tanto el objetor de conciencia, como la persona que acude al servicio sanitario público en busca de una prestación permitida y garantizada por la ley. Se produce, en consecuencia, un conflicto entre el derecho a la libertad del profesional objetor y el de la persona que solicita una prestación que puede ser objetada por dicho profesional.

De esta manera, nadie pone en duda la legitimidad de la objeción de conciencia cuando se produce en los términos estrictos de conciencia frente a ley de obligado cumplimiento, pero sí es más controvertida la ampliación de ésta al ámbito profesional en la medida en que ni la incorporación a dichos ámbitos, ni la selección en su caso de especialidades profesionales constituyen obligaciones o deberes ineludibles para el sujeto. Pero, lo que se muestra indudable es la necesidad de regular la objeción de conciencia. No hacerlo significa dejar abierto el catálogo de posibilidades de objeción sin predeterminedar cuándo y de qué manera ésta es legítima. Por el contrario, regular la objeción significa poner coto y controlar la libertad de las personas de oponerse a la norma cuando juzgan que en conciencia deben hacerlo.

El Comité de Bioética en su informe acerca de la objeción de conciencia estima que los puntos de reflexión fundamentales deberían ser:

- Prioridad de la libertad

La objeción de conciencia es una consecuencia evidente del reconocimiento de la libertad ideológica o religiosa y del principio de tolerancia como valor característico de las sociedades plurales en las que coexiste una diversidad de códigos éticos. En las sociedades democráticas, la ciudadanía debe tener la posibilidad de disentir de las reglas generales legalmente establecidas si constituyen deberes inexcusables para el sujeto y éste no dispone de alternativas para el cumplimiento de este deber.

- Deberes además de derechos

Los ciudadanos de un Estado de Derecho no son solo sujetos de derechos sino de deberes. Los profesionales sanitarios deben hacer compatibles sus convicciones morales con la obligación profesional de atender a los ciudadanos que requieren determinadas prestaciones legalmente establecidas.

- La objeción, derecho individual

concreto estando excluida de la misma la atención médica anterior y posterior a la intervención propia de la interrupción del embarazo”.

Objetar en conciencia es una forma de ejercer la libertad individual. Por ello, la objeción sólo puede ser aceptada como un derecho del individuo y no un derecho colectivo. La conciencia pertenece a las personas físicas.

- Libertad implica responsabilidad

En un Estado democrático de derecho, la libertad debe estar explícitamente vinculada a la responsabilidad. Nadie debiera ejercer la libertad sin tener en cuenta si, en el ejercicio de la misma, está dañando o perjudicando a otra persona. Por lo general, el Derecho establece los límites imprescindibles para que la libertad de unos no interfiera en la de los otros. Por ello, es éticamente adecuado que la regulación de la objeción de conciencia determine el marco de la libertad del objetor.

- Coherencia de la objeción

En conexión con el sentido de responsabilidad derivado del ejercicio de la libertad cabe preguntarse si basta cualquier oposición al cumplimiento de una norma sin alegar las razones que la sustentan o si es suficiente cualquier razón que el individuo considere legítima. Si llegamos a la conclusión de que cualquier norma jurídica es susceptible de objeción, nos encontraremos con el absurdo de que cada cual será libre de cumplir o no la legalidad de acuerdo con el dictado de su propio juicio. Afirmar la soberanía de la conciencia en cualquier supuesto, sin restricciones ni límites, significa convertir el estado de derecho en algo materialmente impracticable. En una sociedad ideológicamente plural y culturalmente diversa se hace necesario precisar cuáles son las razones específicas que pueden dar lugar a la objeción.

Todos los argumentos expuestos anteriormente ponen de manifiesto la conveniencia de regular la objeción de conciencia en el ámbito sanitario y desarrollar lo ya previsto en la LO 2/2011. Esto es necesario para:

- a) para garantizar los derechos de los usuarios y pacientes del sistema público;
- b) para aportar seguridad jurídica a los objetores y a los centros sanitarios;
- c) para establecer cuándo y de qué manera la objeción responde realmente a ese ejercicio de la libertad ideológica y religiosa que la Constitución ampara.

Bastaría con precisar quiénes son los sujetos de la objeción, qué actos y qué centros pueden estar incluidos, cuáles son los procedimientos para su alegación y revocación implícita o explícita y qué medidas organizativas deben ponerse en marcha para garantizar la prestación del servicio.

IV. CONCLUSIONES

Habiendo analizado el marco jurídico normativo del ordenamiento español en lo referente a la libertad de creencias y de conciencia; y habiendo tratado la cuestión sobre el origen y el fin de la vida desde la perspectiva del derecho a decidir de las personas, llegamos a las siguientes conclusiones:

PRIMERA. Partiendo de que lo profano y lo sagrado son dos maneras de estar en el mundo, los seres humanos podemos profesar cualquier cosmovisión, ya sea profana o sagrada, y no por ello ser mejores o peores personas. La moral y la ética son inherentes a cada una de nosotras y por ello debemos exigir una legislación amplia en derechos y libre de imposiciones morales. Así, la educación moral en la democracia tiene que asegurar que el ser humano sea libre para crear, si así lo considera, sus propios valores desde su propia razón.

SEGUNDA. La libertad de creencias ha sido una de las máximas aspiraciones del ser humano a lo largo de toda la historia. El art.16.1 CE recoge la libertad ideológica, religiosa y de culto, pero en ningún momento menciona el concepto libertad de conciencia.

Ha quedado constatada la importancia que la cuestión religiosa tiene en España. Así, la libertad religiosa ha sido regulada en la LO 7/1980, de 5 de julio. Sin embargo, y a nuestro juicio, esta regulación no hace más que ratificar la desigualdad que en el marco jurídico existe entre dicha libertad y la de conciencia, en tanto en cuanto a lo largo de todo el texto legal las creencias y convicciones de carácter no religioso son privadas de cualquier reconocimiento y regulación.

Imaginemos por un momento que fueran las convicciones profanas las que estuvieran reguladas, dejando fuera a las confesiones religiosas, ¿no estarían las personas cuya cosmovisión fuera sagrada en un plano de desigualdad?

TERCERA. El art.16.3CE consagra la aconfesionalidad del Estado, estableciendo la obligación de los poderes públicos de cooperar con la Iglesia Católica y las demás confesiones. Esta cooperación se ha focalizado, como hemos podido ver, a través de la firma de Acuerdos.

El trato de favor que reciben por un lado las cosmovisiones sagradas en su conjunto y por otro, la Iglesia Católica en particular, rompe con el principio de igualdad recogido en el texto constitucional. En torno a la cuestión religiosa, los poderes públicos deben de ser neutrales y es un Estado laico el que mejor representa esta postura; un Estado imparcial ante los sujetos que profesan una determinada religión, pero también antes quienes no profesan ninguna. Parece que sigue siendo revolucionario hablar de laicidad en pleno siglo XXI, cuando lo único que se pretende es garantizar la igualdad entre la libertad religiosa y la de conciencia, equiparar las creencias y las convicciones.

CUARTA. La libertad de conciencia está íntimamente ligada a la forma de pensar y actuar de cada ser humano, es decir, depende en buena parte del propio sistema de valores.

Una particularidad de todos los credos religiosos es que llevan inherente una concepción de la dignidad para vivir y para morir. Es más, la mayoría de los presupuestos de la dignidad en nuestra cultura occidental tienen su punto de partida en cosmovisiones sagradas, en concreto en la judeo-cristiana. En el presente trabajo le hemos dado la vuelta a la moneda, tomando como punto de partida el derecho a decidir del que goza toda persona de acuerdo con sus propias convicciones, en relación con el origen y el fin de la vida.

También hemos querido enfatizar que la libertad de conciencia (convicciones y creencias) es un derecho, no una obligación. Reconocer este derecho a las convicciones no significa que lo vayan a perder las personas que creen. Las imposiciones, en las cosmovisiones, no son buenas, para nadie.

QUINTA. La interrupción voluntaria del embarazo es una cuestión social innegable de la que el Derecho no puede inhibirse. Es obligación del Estado establecer las condiciones para que el conflicto se resuelva con el máximo respeto a los derechos e intereses de las partes que se ven implicadas, los del *nasciturus* y los de la mujer.

Como ciudadana, cualquiera tiene una posición ética acerca de la IVE, derivada de la propia convicción moral. Por ello, sean cuales sean los motivos para aceptar o rechazar el aborto, debiéramos aceptar con tolerancia la visión ajena y no recurrir a posiciones excluyentes o descalificadoras. Desde ese ángulo, el respeto a la decisión sobre una cuestión tan grave, y compleja, como la interrupción del embarazo debe ser la premisa de cualquier debate.

La regulación existente hasta 2010, aparte de criminalizar a las mujeres que optaban por interrumpir su embarazo, generaba una importante inseguridad jurídica en el ordenamiento español; por lo que se hacía necesario abordar una reforma legal que diera respuesta a la realidad social existente.

SEXTA. La LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo ha cambiado totalmente la regulación entorno a este tema. Se ha introducido el conocido como sistema de plazos, que concede a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión inicial sobre su embarazo; se ha introducido el concepto de la maternidad libremente decidida.

Precisamente, el establecimiento de este plazo para interrumpir voluntariamente el embarazo significa que el Estado no obliga a la mujer a que lo realice, sino que únicamente le brinda esta posibilidad.

A nuestro juicio el sistema establecido por la LO 2/2010 es el que mejor se adecua al ordenamiento jurídico. Primero, porque respeta la doble obligación del Estado de proteger al no nacido como bien jurídico constitucional y la dignidad y autonomía de la mujer; y segundo porque tiene en cuenta el conflicto de intereses que se produce, aportando una solución intermedia, a través del sistema de plazos, que intenta que se respeten los derechos de ambas partes.

SÉPTIMA. La cuestión de la IVE a través del sistema de plazos sólo exonera del castigo penal a quienes se acojan a ella. En un Estado democrático y social, inspirado en los principios de igualdad y justicia, no podemos legislar a merced de intereses morales. Ponderar derechos y buscar la mejor solución a los conflictos es la principal tarea del legislador. Porque se hace necesario por una parte, buscar el bien de las personas que ya están aquí y que son personas, y segundo, el respeto a la dignidad y a las convicciones de los seres humanos, especialmente las de las mujeres.

OCTAVA. Si la interrupción del embarazo afecta al inicio de la vida, la eutanasia aparece en conexión con el fin de la misma. ¿Existe un derecho a la muerte digna? Primero es

necesario partir del principio del consentimiento informado en relación con el derecho de autonomía personal que inspiran el ámbito sanitario español. El paciente es considerado como un adulto responsable, capaz de tomar sus propias decisiones y especialmente en las referentes a su salud.

Sin embargo, los principales conflictos al respecto surgen en los casos en los que el enfermo no puede valerse por sí mismo, bien porque es incapaz o porque se encuentra en una fase terminal. Nuestro CP castiga los actos de inducción, auxilio y colaboración al suicidio, es decir, prohíbe la llamada eutanasia activa. En relación a la eutanasia pasiva la ley tampoco es mucho más clara.

NOVENA. Como cuestión central en torno a la muerte digna se ha de tener el principio de dignidad humana. Debe respetarse que las personas gestionen su propia vida y tomen decisiones respecto a su salud y su enfermedad. El principal problema ético de la eutanasia y el suicidio asistido no es si es o no aceptable que una persona quiera morir y solicite a otra que ponga fin a su vida. Aunque esto pueda plantear problemas desde el punto de vista de las morales religiosas, desde el punto de vista de la bioética civil es perfectamente legítimo, algo derivado del propio principio de autonomía. El problema viene después de que esa petición se ha formulado y consiste en determinar cuáles son las obligaciones de los demás, en concreto de los profesionales sanitarios.

DÉCIMA. La cuestión estriba precisamente en si esa petición se configura como un derecho que genera un deber tanto en los profesionales, como en las instituciones sanitarias y en la sociedad en general. Cada vez más son quienes consideran que las actuaciones eutanásicas pueden ser compatibles con el respeto debido a la dignidad de los seres humanos. Eso requiere de dos vías de legitimación: una sería la de reconsiderar la idea de que producir la muerte de los pacientes, en las condiciones señaladas, es algo contrario al principio de no-maleficencia. Exige esta postura aceptar que, si bien el fin de estos profesionales es, de forma general, proteger la salud y la vida, a veces en determinadas situaciones esto puede llevar a los profesionales, paradójicamente, a producir la muerte del paciente. La otra vía sería la de considerar al mismo tiempo que, en determinadas situaciones extremas, lo menos malo es quebrantar dicho principio de no-maleficencia y justificar una excepción.

UNDÉCIMA. Íntimamente vinculada a la libertad de conciencia en su relación con el ámbito sanitario, se encuentra la llamada objeción de conciencia. En este espacio, las creencias y convicciones religiosas, ideológicas o científicas pueden causar situaciones de incompatibilidad con el tratamiento o asistencia a aplicar, dando lugar a conflictos que pueden colocar al personal sanitario en situaciones de incumplimiento de la norma por razones de conciencia.

Al respecto hay que tener en cuenta que la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religioso, aunque no hay unanimidad para concluir que se pueda considerar como un derecho autónomo.

DUODÉCIMA. La realidad es que la objeción de conciencia está presente en nuestra sociedad y eso plantea un conflicto de intereses entre: el derecho a la libertad del profesional objeto y el de la persona que solicita la prestación.

Lo que se muestra indudable es la conveniencia de regular la objeción de conciencia. No hacerlo significa dejar abierto un abanico de posibilidad de sin predetermined cuándo y de qué manera ésta es legítima, con la inseguridad jurídica que esto conlleva.

V. BIBLIOGRAFÍA

Artículos y monografías

DILTHEY, W. "Einleitung in die Geisteswissenschaften" ("Introducción a las Ciencias Humanas)", 1914.

SÁNCHEZ ZORRILA, M., "La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho", *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*.

SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2007.

HOLLOWAY, R, *Una moral sin Dios. Hacia una ética desvinculada de la religión*, Alba ed., Barcelona, 2002.

CAMPOS MARICAS, C., "Ética y Religión en la España reciente. Problemas y perspectivas para el siglo XXI", Ed.de la UCLM, Cuenca, 2006.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, A. "Ética", 1969. <http://es.scribd.com/doc/57142809/Sanchez-Vazquez-Adolfo-Etica-1969> [junio 2013].

GUISAN, Esperanza, *Ética sin religión*, Ed. Alianza, 1993.

SANCHÍS VIDAL, Amelia, "Librepensadora, feminista y buena persona", *Revista con la A*, 9 de enero, 2013. <http://conlaa.org/numero.18/> [junio 2013].

RUIZ MIGUEL A y R.NAVARRO VALLS, *Laicismo y Constitución*, Fundación coloquio jurídico europeo, Madrid, 2008.

RUSSEL, B., *Por qué no soy cristiano*, Colección Diamante, 2007.

ORTEGA Y GASSET, J., *Ensayo Ideas y Creencias*, 8ªed, Madrid, 1976.

OLMOS ORTEGA, María Elena, "Derecho a la libertad religiosa: Un tema de nuestro tiempo". <http://www.ligaproderchoshumanos.org/articulos/maria-elena-olmos-ortega.pdf> [junio 2013].

TORRES A; "El desarrollo constitucional del Derecho fundamental de libertad religiosa en España", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, num.120, Abril-Junio 2003.

CUBERO TRUYO, A y Rafael J.SANZ GÓMEZ, “Crónica tributaria num. 136/20: La declaración del IRPF como cauce de financiación de la Iglesia Católica”, Universidad de Sevilla, 2010. http://www.economistas.org/reaf/gestor/136_Cubero.pdf [junio 2013].

ESCOBAR MARÍN, J.A, et ali, “El derecho de libertad religiosa y sus límites jurídicos”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 2006.

DWORKIN R., *El dominio de la vida*, Ed.Ariel, Barcelona, 1994.

SÁNCHEZ F.J., “El aborto en el derecho canónico”, *Mujer y realidad del aborto, un enfoque multidisciplinar: Actas del I Congreso Internacional Multidisciplinar "Mujer y realidad del aborto"*, Cáceres, 8-10 de marzo de 2007.

ALEGRE MARTÍNEZ, M.C., “Apuntes sobre el derecho a la vida en España: constitución, jurisprudencia y realidad”.

DR.MENDOZA H. y SONIA LÓPEZ; “Frente a la nueva conceptualización de la vida, tanto en sus inicios como en su final, surge la necesidad de analizar dichos fenómenos desde una perspectiva biojurídica”. *Inicio y fin de la vida: aspectos biojurídicos, Revista Bioética y Derecho*, mayo 2011.

NORTON,W., *Abortion: The clash of Absolutes*, Nueva York-Londres, 1990.

RUIZ MIGUEL A., “El aborto, entre la ética y el Derecho”, Madrid, 2002. http://dspace.usc.es/bitstream/10347/5461/1/pg_107-126_telos11-2.pdf [junio 2013].

SEVILLA BUJALANCE, J.L, et alii, “Informe sobre el aborto”. *Comisión de la vida, Grupo de Profesores católicos de la Universidad de Córdoba*, Córdoba, 2012.

RODRÍGUEZ ACHÚTEGUI, E., “El CGPJ y la interrupción del embarazo”, *El correo digital*, 2009. <http://www.elcorreo.com/vizcaya/20090804/opinion/cgpj-interrupcion-embarazo-20090804.html> [junio 2013].

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, “El estatuto biológico del embrión y sus implicaciones”, *Opinión del Comité de Bioética de España a propósito del proyecto de Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*, Madrid, 2009.

TORRES QUEIRUGA, A., “La eutanasia: entre la ética y la religión”, *Razón y fe*, 1998

GRACIA, D., *Fundamentos de bioética*, Madrid, 1989.

HÖLDERL FRAU, A., “El consentimiento informado del paciente a la luz de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente”, Febrero, 2004. <http://noticias.juridicas.com/articulos/25-Derecho%20Sanitario/200402-855101011042400.html> [junio 2013].

NAVARRO VALLS, R., J.MARTÍNEZ-TORRÓN y M.A.JUSDADO, “La objeción de conciencia a los tratamiento médicos: derecho comparado y derecho español”, *Las*

relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía, Madrid, 1989.

PRIETO SANCHÍS, L., “La objeción de conciencia”, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991.

COMITÉ DE BIOÉTICA DE ESPAÑA, “La objeción de conciencia en el ámbito sanitario”, Madrid, 2011.

DE LORENZO R., “Objeción de conciencia versus desobediencia civil”, noviembre, 2009.

Webgrafía

Congreso Diputados.

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=16&tipo=2> [junio 2013].

Ministerio justicia <http://www.mjusticia.gob.es> [junio 2013].

Ministerio Sanidad <http://www.msc.es/> [junio 2013].

Junta de Andalucía <http://www.juntadeandalucia.es> [junio 2013].

Defensor del Pueblo andaluz <http://www.defensordelpuebloandaluz.es/content/libertad-religiosa-y-de-culto-limites-constitucionales-de-las-potestades-urban%C3%ADsticas-en-rel> [junio 2013].

Textos legales

Constitución española 1931

Constitución española 1978

Código Penal español

DUDH y otros textos internacionales (CEDAW...)

LO 7/1980 de 5 de julio, de Libertad Religiosa

Acuerdo básico de 1976 entre el Estado español y la Santa Sede

Acuerdos jurídicos 1979 entre el Estado español y la Santa Sede

Ley 24/1992, de 10 noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España

LO 9/1985 de reforma del Artículo 417 bis del Código Penal

LO 2/2010 de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Ley General de Sanidad de 1986

Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente

Ley 2/2010, de 8 de abril, de Derechos y Garantías de la Dignidad de la Persona en el Proceso de la Muerte aprobada por la CC.AA de Andalucía